

Lenking til åndsverk som «offentlig fremføring»

Opphavsmannens enerett til fremføring av sine verk i lys av EU-domstolens praksis om lenking

Kandidatnummer: 712

Leveringsfrist: 25. november 2015

Antall ord: 17.930



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Oppgavens tema	1
1.2	Problemstilling	2
1.3	Videre opplegg	2
1.4	Metode og kilder	3
1.5	Begrepsavklaring	4
1.5.1	Opphavsmann	4
1.5.2	Internett og WWW	4
1.5.3	URL og lenke	5
1.5.4	Terminologi i åndsverkloven § 2 og Infosoc-direktivet artikkel 3	6
1.6	Avgrensninger	8
2	LENKING SOM FREMFØRINGSHANDLING – RETTSTILSTANDEN I NORSK RETT FØR 2014	9
2.1	Innledning	9
2.2	Rt. 2005 s.41 (Napster)	9
2.2.1	Dommens innhold	9
2.2.2	Nærmere om problemstillingene knyttet til lenking	11
2.3	EU-domstolens tolkning av «overføring til allmennheten»	13
2.3.1	C-306/05 SGAE v. Rafael Hoteles	13
2.3.2	C-135/10 Società Consortile Fonografici (SCF) v. Del Corso	15
2.3.3	C-607/11 ITV Broadcasting m.fl. v. TVCatchup Ltd. (TVC)	17
2.4	Oppsummering av lenkespørsmålet i norsk rett før 2014	18
3	LENKING SOM «OVERFØRING TIL ALLMENNHEITEN» – EU-DOMSTOLENS PREJUDISIELLE AVGJØRELSER I SVENSSON, BESTWATER OG C-MORE	19
3.1	Innledning	19
3.2	De prejudisielle avgjørelsens innhold	20
3.2.1	C-466/12 Svensson m.fl. v. Retriever Sverige	20
3.2.2	C-348/13 BestWater International v. Mebes & Potsch	23
3.2.3	C-279/13 C-More Entertainment v. Linus Sandberg	25
3.3	Analyse	26
3.3.1	Lenking som overføringshandling	26
3.3.2	Lenking og «different technical means»-kriteriet	29
3.3.3	Overføring til «allmennheten»	34

3.3.4	Lenking til verk som er overført til allmennheten uten opphavsmannens samtykke	43
3.3.5	Lenketypens betydning for om verket er overført til allmennheten.....	47
4	AVSLUTNING – INNHOLDET I FREMFØRINGSRETTEEN I DAG	49
4.1	Innledning.....	49
4.2	Avklarte spørsmål.....	49
4.3	Uavklarte spørsmål.....	50
5	KILDEREGISTER	52
5.1	Litteratur.....	52
5.2	Norske lover og forarbeider	53
5.3	Traktater og internasjonale konvensjoner	54
5.4	EU – Sekundærlovgivning og andre dokumenter	54
5.5	Rettspraksis	55
5.5.1	Norges Høyesterett.....	55
5.5.2	EU-domstolen	55
5.5.3	Utenlandske domstoler.....	56
5.6	Andre norske kilder	56
5.7	Andre internasjonale kilder	56
5.8	Nettavisar og Nettsider.....	57
5.9	Personlige meddelelser.....	58

1 INNLEDNING

1.1 Oppgavens tema

Åndsverkloven er utformet med formål om å balansere to overordnede hensyn; «...opphavsmannens interesser i å ha kontroll over bruk av sine åndsverk...», og «...allmennhetens interesse i at flest mulig får tilgang til åndsverk.»¹ Oppblomstringen av den digitale verdenen, og særlig internett og WWW, har skapt store utfordringer for lovgivere og domstoler som skal opprettholde denne balansen.

Rettighetshaverne til åndsverk ser at tradisjonelle inntektskilder knyttet til salg av fysiske eksemplarer av verket er mindre innbringende enn før. Samtidig har den teknologiske utviklingen gjort det mulig å fremstille og tilgjengeliggjøre åndsverk i stort omfang, lettvin, uten nevneverdig tap i kvalitet og uten nevneverdige kostnader. Mange av rettighetshaverne presser derfor på for at lovgiver og domstoler skal ivareta rettighetene deres like godt i den digitale verden som i den fysiske.² Dette innebærer delvis et krav om at internett må reguleres sterkere, og delvis at det eksisterende regelverket må håndheves mer effektivt overfor adferd i den digitale verden.

Samtidig har internett vist seg å være kanskje det viktigste informasjonsverktøyet som noen sinne har blitt utviklet.³ Internetts infrastruktur har lagt til rette for kommunikasjonsmidler som WWW og e-post, som muliggjør spredning av informasjon på tvers av landegrenser og i enorme mengder nærmest uten kostnader for den enkelte bruker. Det er derfor også sterke hensyn som taler mot en innstramming av adferden i den digitale verden; særlig dersom innstrammingen innebærer at adferd som i dag er en stor del av hvordan internett fungerer og hvordan brukerne av internett kommuniserer må begrenses.⁴ I tillegg vil innstramminger kunne skje på måter som strider mot grunnleggende hensyn som personvern og ytringsfrihet.⁵

For lovgivere og domstoler blir innføringen og anvendelsen av rettsregler på adferden på internett dermed en balansegang mellom hensynet til ulike parter som har legitime og beskyttelsesverdige interesser. Samtidig kan interessene fremstå som uforenlige.

Spørsmålet om hvorvidt lenking til åndsverk faller innenfor opphavsmannens enerett plasserer seg midt i denne balansegangen. På den ene siden står hensynet til rettighetshaverne, som

¹ Ot.prp.nr.46 (2004-2005) s.5

² For eksempel IFPI (2015) punkt 5, Rettighetsalliansen (2015) og TONO (2015)

³ Se for eksempel anerkjennelsen av internett som en essensiell del av informasjonssamfunnet i World Summit on the Information Society Geneva Declaration avsn.48-49

⁴ For eksempel NOU 2013:2 s.66-71

⁵ l.c.

ønsker samme kontroll over tilgjengeliggjøringen av sine åndsverk via internett som når verkene tilgjengeliggjøres på andre måter. På den andre siden står behovet for å opprettholde internett som et velfungerende informasjonssystem. Her har lenker en betydningsfull rolle, gjennom å forenkle sorteringen og navigeringen av den voldsomme informasjonsmengden som tilbys på WWW.

1.2 Problemstilling

Denne oppgavens problemstilling er å klarlegge hva som er rettstilstanden i norsk rett i dag når det gjelder spørsmålet om å lenke til et åndsverk kan anses som en «offentlig fremføring»⁶ av dette åndsverket. Dersom lenking anses som en «offentlig fremføring» er det en handling som faller innenfor opphavsmannens enerett.

For å besvare denne problemstillingen vil oppgaven hovedsakelig fokusere på nyere praksis fra EU-domstolen, og særlig de tre prejudisielle avgjørelsene som omhandler lenking som en «communication to the public»⁷; ⁸ sak C-466/12 (Svensson-saken), C-348/13 (BestWater-saken) og C-279/13 (C-More-saken).

1.3 Videre opplegg

Formålet med oppgaven er å finne frem til forholdet mellom å lenke til et åndsverk og opphavsmannens enerett til «offentlig fremføring» av dette verket.

Ettersom lenkespørsmålet kun delvis har blitt behandlet i norsk rettspraksis, er oppgavens hovedfokus på innholdet i EU-domstolens praksis om lenking som en «communication to the public».

I del 2 av oppgaven vil jeg imidlertid se på rettstilstanden i norsk rett *før* EU-domstolen hadde truffet noen avgjørelse i lenkespørsmålet. Målet er ikke å gi en fullstendig redegjørelse for fremføringsbegrepet i norsk rett før 2014⁹, men å fokusere på de mest relevante rettskildene for spørsmålet om lenking som «offentlig fremføring» før dette tidspunktet.

Del 2.2 redegjør for Høyesteretts dom inntatt i Rt.2005 s.41 (Napster). I saken ble Høyesterett forelagt spørsmålet om lenking som «offentlig fremføring» for første, og hittil eneste, gang.

I del 2.3 vil jeg redegjøre for C-306/05 SGAE, C-135/10 Del Corso, og C-607/11 ITV Broadcasting, som er avgjørelser EU-domstolen bygger på i Svensson-, BestWater og C-More-sakene.

⁶ Jf. åndsverkloven § 2 (3) bokstav c og (4)

⁷ EP/Rdir 2001/29 artikkel 3 nr.1 (Infosoc-direktivet)

⁸ Se om forholdet mellom denne bestemmelsen og åndsverkloven § 2 (3) bokstav c og (4) i del 1.5.4

⁹ Året da EU-domstolens første prejudisielle avgjørelse om lenkespørsmålet kom.

Del 3 er oppgavens hoveddel. I denne delen vil jeg redegjøre for og drøfte innholdet i EU-domstolens praksis om lenking som en «communication to the public». Formålet er å finne frem til innholdet i og anvendelsen av vilkårene og vurderingstemaene en rettsanvender må drøfte for å avgjøre om lenken faller innenfor eller utenfor opphavsmannens rett til å overføre sitt åndsverk til allmennheten.

I del 4 oppsummerer jeg hovedfunnene fra del 3, nemlig hvilke spørsmål knyttet til lenking som nå er avklart, og hvilke det fortsatt er nødvendig å avklare for at man skal kunne forutberegne sin rettsposisjon når man lenker til et åndsverk på internett.

Før jeg begir meg ut på å besvare problemstillingen oppstilt i del 1.2 redegjør jeg nærmere for metode- og rettskildebruk (del 1.4), avklarer oppgavens begrepsbruk (del 1.5) og avgrenser oppgavens innhold (del 1.6).

1.4 Metode og kilder

Oppgavens problemstilling gjelder klarlegging av rettstilstanden i norsk rett. Problemstillingen besvares derfor med utgangspunkt i norske rettskilder, som anvendes i henhold til norsk rettskildelære. Lovteksten er utgangspunktet, og den tolkes ved hjelp av øvrige relevante rettskilder, som rettspraksis, lovforarbeider og juridisk litteratur.

Opphavsretten er en del av EØS-avtalen jf. avtalens artikkel 65 nr. 2 og Vedlegg XVII. Derfor er EU-rettsaktene inntatt i Vedlegg XVII, som for eksempel Infosoc-direktivet¹⁰, relevante rettskilder.

Infosoc-direktivet er foreløpig det nærmeste man kommer en generell regulering av opphavsretten innenfor EU/EØS. Det regulerer «... en rekke forhold over hele opphavsrettsområdet.»¹¹ Jeg kommer tilbake til forholdet mellom Infosoc-direktivet og åndsverkloven i del 1.5.4.

I tillegg skal åndsverkloven, så langt den gjennomfører EU-rettsakter, tolkes i henhold til homogenitetsmålsettingen. Med homogenitetsmålsettingen menes målsettingen om at medlemslandene skal ha ensartede rettsregler innenfor EØS-avtalens område.¹² Målsettingen følger av

¹⁰ EP/Rdir 2001/29

¹¹ Rognstad (2009) s.54

¹² Sejersted (2011) s.223

EØS-avtalen artikkel 1 og fortaleten (16). Den gir seg blant annet utslag i at EU-domstolens praksis er relevant for tolkningen av åndsverkloven.¹³

Norge er også tilsluttet Bernkonvensjonen om vern av litterære og kunstneriske verk. Det samme er EU gjennom sin tilslutning til TRIPS-avtalen.¹⁴ EUs tilslutning innebærer at EUs rettsakter, som Infosoc-direktivet, må tolkes i henhold til de forpliktelsene Bernkonvensjonen pålegger sine medlemsstater.¹⁵ Derfor er Bernkonvensjonens bestemmelser relevante både ved tolkning av åndsverkloven og Infosoc-direktivet.

1.5 Begrepsavklaring

1.5.1 Opphavsmann

Jeg vil i det følgende for enkelhets skyld bruke ordet «opphavsmann» når jeg skriver om den som har enerett til et verk. I åndsverkloven referer «opphavsmann» til den som har skapt åndsverket.¹⁶ Leseren vil imidlertid kunne erstatte ordet «opphavsmann» med «rettighetshaver». Med «rettighetshaver» mener jeg den som til enhver tid innehar (ene)retten til å gjøre et åndsverk tilgjengelig for allmennheten. Rettighetshaveren trenger ikke nødvendigvis å være den som har skapt åndsverket.

1.5.2 Internett og WWW

Uttrykket *internett* brukes ofte når man egentlig mener *WWW*. Disse to konseptene bør imidlertid skilles fra hverandre.

Internett er den tekniske infrastrukturen som knytter sammen datamaskiner og muliggjør utveksling av informasjon dem imellom.¹⁷ Denne kommunikasjonen kan foregå ved hjelp av ulike tjenester, for eksempel *WWW*.¹⁸ Når jeg i det følgende bruker ordet *internett* sikter jeg altså til en infrastruktur bestående av datamaskiner, som muliggjør utveksling av informasjon i ulike formater.

¹³ ibid s.223-224 Høyesterett har flere ganger gitt sin tilslutning til denne forståelsen, se for eksempel Rt.2002 s.391 («God Morgon») på s.395-396, hvor det uttales at selv om EU-domstolens praksis etter 2.mai 1992 formelt ikke er bindende etter EØS-avtalen artikkel 6 så «... er det på det rene at slik senere praksis uansett skal tillegges stor vekt ved tolkningen av norsk lov, se Rt-1997-1954».

¹⁴ TRIPS-avtalen artikkel 9 nr.1

¹⁵ Kur (2013) s.70

¹⁶ Åndsverkloven § 1 første punktum lest i sammenheng med §§ 2 til 10

¹⁷ Mozilla Developer Network (2015a) som også forklarer uttrykkene *WWW (the web)* og *the Internet* nærmere

¹⁸ l.c.

WWW er en informasjonstjeneste som er bygget på internett. Også andre tjenester er bygget på internett-infrastrukturen, for eksempel e-post.¹⁹ Datamaskiner som benytter seg av *WWW* kalles *klienter* og *servere*.

En *klient* er typisk en enhet som er tilkoblet internett (for eksempel en iPhone som er koblet til mobilnettverket) og et software installert i enheten som kan brukes til å koble til *WWW* (for eksempel en nettleser som Firefox).²⁰

En *server* er en datamaskin som lagrer informasjon (for eksempel en nettside) som gjøres mer eller mindre tilgjengelig for andre datamaskiner tilkoblet *WWW*.²¹

Hver server har sin egen *IP-adresse*, som gjør det mulig å skille alle datamaskinene koblet til internett fra hverandre.²² *IP-adressen* er den unike adressen til en datamaskin tilkoblet internett. Adressen er uttrykt gjennom en tallserie, som kan oversettes til et domenenavn som er leselig for mennesker (for eksempel nrk.no).²³

1.5.3 URL og lenke

Forholdet mellom lenking og opphavsmannens enerett til fremføring av sine åndsverk har vært diskutert i snart tjue år.²⁴ I diskusjonen har det i mange tilfeller blitt brukt ulike uttrykk som beskriver samme fenomen, og det er gjort flere forsøk på å dele inn lenker i ulike kategorier.²⁵ Det er derfor nødvendig å presisere hvilke typer tekniske fenomener jeg sikter til når jeg bruker de ulike uttrykkene i denne oppgaven.

Når jeg bruker ordet *URL*, sikter jeg til en nettadresse. Nettadresser består av en tekst som forteller hvor på internett man kan finne den ressursen man er ute etter.²⁶ Med *ressurs* mener jeg ulike typer av informasjon som er gjort tilgjengelig på nett, for eksempel en nettside, en videofil eller en musikkfil. Hver enkelt gyldige *URL* leder til en unik ressur.²⁷ En *URL* kan skrives eller kopieres inn i adressefeltet i en nettleser, hvorpå det sendes en forespørsel om å hente opp ressursen som finnes på *URL*en.²⁸ Ressursen er lagret på en server.

¹⁹ l.c.

²⁰ Mozilla Developer Network (2015b)

²¹ l.c.

²² Mozilla Developer Network (2015d)

²³ Mozilla Developer Network (2015a)

²⁴ Schovsbo (2006) s. 47 viser til en sak fra 1996 hvor Shetland News hadde brukt framing-lenker slik at innhold fra Shetland Times' hjemmeside dukket opp på Shetland News' egen hjemmeside.

²⁵ For eksempel referanselenker vs. hentelenker, interne vs. eksterne lenker, overflatelenker vs. dyplenger

²⁶ Torvund (2008) s.418-419

²⁷ Mozilla Developer Network (2015c)

²⁸ Torvund (2008) s.419

Ordet *lenke* bruker jeg som en fellesbetegnelse om elementer som henviser til en ressurs på internett, og som leder brukeren av lenken til ressursen uten at brukeren må taste inn en URL i nettleserens adressefelt. Lenken kan bestå av en tekst, eller den kan være kodet slik at den fremstår som et bilde eller lignende. Felles for alle lenker er at de (i likhet med URL-er) gir teknisk informasjon om hvor en ressurs er tilgjengelig. For at lenken skal virke (gi brukeren tilgang til ressursen han er ute etter), må ressursen altså være tilgjengelig på den lokasjonen som lenken viser til.²⁹

Lenken er ofte formattert slik at man må klikke på lenken for å få tilgang til ressursen. Dette har i rettspraksis blitt referert til som «clickable links».³⁰

Klikkbare lenker kan medføre at nettleseren åpner nettsiden hvor ressursen er plassert. Men lenkene kan også gjøre det mulig for brukeren å få tilgang til ressursen den lenkes til uten å bli forflyttet til URLen/nettsiden ressursen er plassert på. I stedet blir ressursen vist i en ramme i nettsiden man allerede har åpnet i nettleseren sin, såkalt *framing*.³¹

Noen ganger er det heller ikke nødvendig å klikke på lenken. I stedet blir lenken formattert slik at ressursen lenken viser til blir inkorporert på en annen nettside enn nettsiden hvor ressursen er lagt ut. Et eksempel er at man kopierer en lenke til et fotografi man har funnet på aftenposten.no, og formatterer lenken slik at bildet også blir tilgjengelig på ens egen blogg som har en annen URL. Den som besøker bloggen vil kunne se fotografiet, uten å besøke aftenposten.no, og uten å klikke på lenken først. Dette beskrives gjerne som *automatiske*³² lenker, *in-line*³³ lenking eller *embedding*³⁴ av lenker.³⁵

1.5.4 Terminologi i åndsverkloven § 2 og Infosoc-direktivet artikkel 3

I det følgende vil jeg knytte noen bemerkninger til forholdet mellom åndsverkloven § 2 (3) og (4) og Infosoc-direktivet artikkel 3 nr.1.

Opphavsmannen har ifølge åndsverkloven § 2 (1) «...enerett til å råde over åndsverket ved å fremstille varig eller midlertidig eksemplar av det og ved å gjøre det tilgjengelig for almenheten...». Fremføringsretten fremkommer av § 2 (3) bokstav c, som presiserer at verket gjøres «tilgjengelig for allmennheten» blant annet når «...verket fremføres offentlig».

²⁹ Arezzo (2014) s.551

³⁰ C-466/12 Svensson m.fl. v. Retriever Sverige avsn.14

³¹ Arezzo (2014) s.526

³² Westman (2014) s.5

³³ For eksempel Rognstad (2005) s.360, Schovsbo (2006) s.47

³⁴ For eksempel Meland (2013), Arezzo (2014) s.526-527 og Westman (2014) s.5 («inbäddade länkar»)

³⁵ For en mer nøyaktig beskrivelse av det tekniske bak in-line/embedding, se Torvund (2008) s.441-442

Begrepet «fremføring» favner videre enn det som følger av en objektiv språklig fortolkning av ordlyden. Den mest naturlige forståelsen av ordet «fremføring» er at åndsverket fremføres live for et tilstedeværende publikum.³⁶ Det ble imidlertid tidlig klart at begrepet også omfattet fremføring ved hjelp av tekniske hjelpemidler.³⁷ Også kringkasting og annen «...trådløs og trådbundet formidling» av åndsverk, samt formidling som gjør det mulig å få tilgang til verk på forespørsel kan innfortolkes i fremføringsbegrepet.³⁸

Infosoc-direktivet ble vedtatt av Europaparlamentet og Rådet i 2001, og EØS-komiteen besluttet direktivet inntatt i EØS-avtalen i 2004. Artikkel 3 nr. 1 bestemmer at opphavsmannen skal ha enerett til å tillate eller forby;

«...any communication to the public, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them.»

«Communication»- og «making available»- retten som fulgte av bestemmelsen var ifølge departementet allerede «etablert» i åndsverkloven § 2.³⁹ Departementet påpekte likevel at formidling av åndsverk gjennom nettverk og kringkasting har blitt langt vanligere enn fremføring for et tilstedeværende publikum. Dermed ville det av klarhetshensyn være hensiktsmessig å presisere eneretten til slik fremføring i lovteksten.⁴⁰

Lovrevisjonen i 2005 resulterte i at det ble innført et nytt fjerde ledd til § 2. Det følger nå direkte av lovteksten at «offentlig fremføring» også omfatter;

«...kringkasting eller annen overføring i tråd eller trådløst til allmennheten, herunder når verket stilles til rådighet på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket.»⁴¹ (min utheving)

Forholdet mellom begrepene i Infosoc-direktivet artikkel 3 nr.1 og åndsverkloven § 2 (3) og (4) er altså at fremføringsbegrepet favner videre enn de rettigheter som følger av Infosoc-direktivet artikkel 3 nr.1. Artikkel 3 nr.1 tilsvarer innholdsmessig åndsverkloven § 2 (4) som presiserer *deler* av det fremføringsbegrepet omfatter.

³⁶ Rognstad (2009) s.176

³⁷ Rt.1953 s.633 (Bedriftsmusikk) om en bedrift som fremførte musikkverk for sine ansatte over høyttaleranlegget i bedriften, blant annet gjennom avspilling av radioprogrammer.

³⁸ Ot.prp.nr.46 (2004-2005) s.20

³⁹ Ot.prp.nr.46 (2004-2005) s.19

⁴⁰ ibid. s.20-21

⁴¹ åndsverkloven § 2 (4)

Det følger av dette at når EU-domstolen tolker artikkel 3 nr.1, så er det en tolkning av hva som kan regnes som en «overføring» («communication») eller en tilrådighetsstillelse («making available») av et åndsverk.⁴²

I det følgende bruker jeg derfor begrepet «offentlig fremføring» når jeg omtaler norsk rettspraksis, mens jeg bruker «overføring til allmennheten» og tilrådighetsstillelse når jeg omtaler EU-domstolens praksis.⁴³

1.6 Avgrensninger

Oppgaven har en opphavsrettslig vinkling, ikke et metodeperspektiv. Når jeg redegjør for innholdet i Høyesteretts og EU-domstolens praksis begir jeg meg derfor i liten grad inn på en analyse og kritikk av metodebruken. Jeg fokuserer i stedet på å analysere innholdet i reglene rettspraksisen oppstiller.

Ettersom oppgaven dreier seg om forholdet mellom lenking og *opphavsmannens* enerett til offentlig fremføring av sitt åndsverk, ligger det i oppgavens tema at jeg avgrenser mot å vurdere forholdet mellom lenking og rettighetene til nærstående rettighetshavere.

Videre fokuserer oppgaven på spørsmålet om lenking til et åndsverk *i seg selv* kan utgjøre et brudd på opphavsmannens enerett. Jeg går ikke nærmere inn på lenking som en medvirkningshandling til brudd på opphavsretten.

Fordi oppgaven dreier seg om lenkingens rettsstatus går jeg heller ikke inn på diskusjonen om hvorvidt *opplastingen* av åndsverket det lenkes til er en fremføring/overføring.⁴⁴ Jeg legger i stedet til grunn at åndsverket det lenkes til allerede har blitt fremført/overført i åndsverkloven og Infosoc-direktivets forstand, med mindre jeg uttrykkelig sier noe annet.

Til sist avgrenser jeg mot en vurdering av forholdet mellom lenking og opphavsmannens ideelle rettigheter, da også dette vil sprengte rammene for oppgaven.

⁴² l.c.

⁴³ Det kan synes som om Bing og Rognstad (2012) har den samme tilnærmingen, se s.355 og 358

⁴⁴ For diskusjon av dette spørsmålet, se blant annet Arezzo (2014) s.548 flg. og Torvund (2008) s.426 flg.

2 LENKING SOM FREMFØRINGSHANDLING – RETTSTILSTANDEN I NORSK RETT FØR 2014

2.1 Innledning

Vurderingen av om lenking er en «offentlig fremføring» kommer på spissen fordi denne eneretten, i motsetning til spredningsretten⁴⁵ og visningsretten⁴⁶, ikke konsumeres.⁴⁷ Det vil si at hver nye offentlige fremføring krever opphavsmannens samtykke. Hvis det også fantes en konsumpsjonsregel for fremføringsretten, ville lenking i de aller fleste tilfeller ikke kreve samtykke. Lenker leder nemlig etter sin funksjon til verk som allerede har blitt fremført offentlig – da de først ble lagt ut på internett.⁴⁸ Lenketilfellet blir altså særlig praktisk å drøfte opp mot fremføringsretten, fordi det som oftest allerede vil eksistere en offentlig fremføring av verket. Som nevnt i del 1.5.3 hadde lenkespørsmålet allerede vært omdiskutert en stund, før spørsmålet kom for Høyesterett i Rt.2005 s.41.

2.2 Rt. 2005 s.41 (Napster)

2.2.1 Dommens innhold

I Rt.2005 s.41 tok Høyesterett stilling til et krav om erstatning for skade som var voldt ved overtredelse av åndsverkloven 1. kapittel.^{49 50}

Spørsmålet i saken var om utlegging av lenker til åndsverk, i dette tilfellet ulovlig opplastede musikkfiler i mp3-format, var en tilgjengeliggjøring av musikkfilene for allmennheten.⁵¹

Subsidiært var spørsmålet om saksøkte hadde medvirket til at filene ble tilgjengeliggjort for allmennheten.^{52 53}

⁴⁵ åndsverkloven § 2 (3) bokstav a

⁴⁶ ibid. § 2 (3) bokstav b

⁴⁷ ibid. §§ 19 og 20

⁴⁸ Det kan tenkes unntak fra dette utgangspunktet, men som nevnt i del 1.6 holder jeg meg i denne oppgaven til tilfeller hvor lenken leder til verk som allerede er fremført offentlig.

⁴⁹ åndsverkloven §§ 55 jf. 54 (1) bokstav a

⁵⁰ Rt.2005 s.41 avsn.1

⁵¹ ibid. avsn.40 jf. åndsverkloven § 2 (1) og (3)

⁵² åndsverkloven §§ 55 (1) jf. 54 (2)

⁵³ Rt.2005 s.41 avsn.58-59

Kravet ble enstemmig avgjort på det subsidiære grunnlaget, men ettersom prosedyren hovedsakelig hadde dreid seg om lenking som en tilgjengeliggjøringshandling, fant førstvoterende det hensiktsmessig å trekke frem noen aspekter ved tolkningen av § 2.⁵⁴

I første rekke slår førstvoterende, med henvisning til lovtekst⁵⁵ og forarbeider,⁵⁶ fast at § 2 (3) «...ikke [er] ment som noen legaldefinisjon av ‘tilgjengeliggjøring for allmennheten’,» og at begrepet er teknologinøytralt.⁵⁷

Videre bekrefter førstvoterende at opphavsmannens enerett ikke konsumeres når verket gjøres tilgjengelig for første gang. Også «...videreføring av en annens tilgjengeliggjøring er å anse som en selvstendig tilgjengeliggjøring.»⁵⁸

Førstvoterende går deretter over til å diskutere lenking spesielt, og understreker at dersom lenking først anses som en tilgjengeliggjøring, vil dette gjelde lenker til både lovlig og ulovlig utlagte verk. Begrunnelsen er at selve handlingen (lenkingen) er den samme i begge tilfeller.⁵⁹

Førstvoterende anser det heller ikke som avgjørende hva slags type lenke det er snakk om, for eksempel dyplinke eller overflatelenke: «Avgjørende må være hvordan teknikken virker – om og hvordan tilgang gis.»⁶⁰ Det trekkes imidlertid en grense mot å gjengi en URL, som faller utenfor tilgjengeliggjøringsbegrepet.⁶¹

Etter å ha tatt disse utgangspunktene, går førstvoterende over til å vurdere rettskildene, og begynner med å slå fast at ansvar for lenking ikke har blitt utredet i forarbeidene.⁶²

Deretter ser førstvoterende nærmere på to utenlandske dommer, Tommy Olsson-dommen fra Högsta domstolen i Sverige,⁶³ og Paperboy-dommen fra Bundesgerichtshof i Tyskland.⁶⁴

I Tommy Olsson-saken anså Högsta domstolen lenking til lydfiler for et «offentligt framförande»,⁶⁵ mens Bundesgerichtshof anså lenker til materiale som var lovlig lagt ut på internett som en henvisning til materialet på samme måte som en fotnote i en trykksak.⁶⁶

⁵⁴ *ibid.* avsn.40

⁵⁵ åndsverkloven § 2 (1) og (3)

⁵⁶ Ot.prp.nr.26 (1959-60)

⁵⁷ Rt.2005 s.41 avsn.42

⁵⁸ *ibid.* avsn.43

⁵⁹ *ibid.* avsn.44

⁶⁰ *ibid.* avsn.46-47

⁶¹ *ibid.* avsn.48

⁶² *ibid.* avsn.49

⁶³ NJA 2000 s.292

⁶⁴ I ZR 259/00

⁶⁵ NJA 2000 s.292 på s.302

⁶⁶ *ibid.* avsn.51

Førstvoterende anså hensynet til nordisk rettsenhet av betydning for saken. Likevel hadde hun vanskeligheter med å vektlegge den svenske dommen. Dommen hadde blitt kritisert i ettertid, og den tok ikke opp det som førstvoterende anså som et særlig problem: Det er vanskelig å gi en tilfredsstillende begrunnelse for at lenking skal kunne medføre straff og erstatningsansvar, når det å opplyse om URLen er lovlig.⁶⁷

Til sist vurderer førstvoterende konsekvensene dersom lenking anses som tilgjengeliggjøring. Utgangspunktet er da at lenking krever rettighetshavers samtykke. Selv om et slikt samtykke i mange tilfeller kan innfortolkes, ville det etter førstvoterendes mening likevel «...bli tale om avgrensningskriterier som både kan gi grunnlag for tvil og tvister.»⁶⁸ De beskrevne konsekvensene ble ansett som uønskede av førstvoterende, og var en «medvirkende årsak» til at saken i stedet ble avgjort på det subsidiære grunnlaget.⁶⁹

Ettersom medvirkning til brudd på åndsverkloven faller utenfor oppgavens tema, vil jeg ikke gå nærmere inn på førstvoterendes argumentasjon og vurderinger knyttet til dette. Jeg nøyer meg med å bemerke at tingrettens dom ble stadfestet⁷⁰, dermed ble det pålagt erstatningsansvar for medvirkning.⁷¹

2.2.2 Nærmere om problemstillingene knyttet til lenking

I Napster-dommen hadde Høyesterett sin første, og foreløpig eneste mulighet til å vurdere lenking som fremføringshandling. Retten fant spørsmålet så problematisk at de avgjorde saken på medvirkningsgrunnlaget i stedet. Det var mulig å løse saken såpass konkret, fordi saksøkte hadde lenket til åndsverk som var blitt ulovlig utlagt på internett.

Høyesterett tok altså ikke endelig stilling til tolkningen av åndsverkloven § 2, og uttalelsene blir derfor å anse som et obiter dictum. Førstvoterende løftet frem noen problemstillinger ved å anse lenking som fremføring, som jeg vil redegjøre for i det følgende.

En av problemstillingene var at å opplyse om en URL (som faller utenfor tilgjengeliggjøringsbegrepet), har en viss likhet med det å lenke til et åndsverk. Etter førstvoterendes mening ville en URL som kopieres og limes inn i adressefeltet «gi samme direkte tilgang» som en lenke.⁷² I tillegg viser førstvoterende til at det finnes mange programmer som automatisk gjør

⁶⁷ *ibid.* avsn.53-54

⁶⁸ *ibid.* avsn.56-57

⁶⁹ *l.c.*

⁷⁰ *ibid.* avsn.86

⁷¹ åndsverkloven §§ 55 jf. 54 bokstav a og d, jf. 45

⁷² Rt. 2005 s.41 avsn.53

en URL om til en lenke.⁷³ Begge deler gjør at en grensedragning mellom disse formene for henvisninger til åndsverk kan fremstå som vilkårlig. Særlig når bruk av den ene varianten (lenking) kan medføre straff og erstatningsansvar, mens bruk av den andre (URL) er ansvarsfri.⁷⁴ Synspunktene har fått tilslutning i teorien,⁷⁵ men de har også blitt kritisert.

Rognstad stiller seg tvilende til at nærhet mellom lenker og URL kan begrunne at lenking *ikke* bør anses som fremføring. Han fremhever at lenking også har en nærhet til handlinger som *blir* ansett som fremføring, for eksempel det å sette ut en jukeboks med musikkverk på et ute-sted.⁷⁶ I begge tilfeller er det en form for «tastetrykk» fra brukeren som gir tilgang til verket.⁷⁷ Det kan dermed like gjerne argumenteres for at å holde lenking *utenfor* fremføringsbegrepet fremstår som vilkårlig.

Problemet med å skille mellom URL og lenke blir ikke tatt opp i Svensson-avgjørelsen. Jeg drøfter dette nærmere i del 3.3.1.

Et annen problemstilling fremhevet av førstvoterende er at dersom lenking anses som en fremføringshandling, så kan det verken lenkes til ulovlig *eller* lovlig utlagte åndsverk uten samtykke fra opphavsmannen.⁷⁸

Førstvoterende stiller seg tvilende til å innfortolke et samtykke til lenking til lovlig utlagte verk for å løse de praktiske problemene en slik regel vil skape. En presumsjon om samtykke vil kunne «...gi grunnlag for tvil og tvister».⁷⁹ Enten vil den som ønsker å lenke til et verk måtte undersøke om verket er lagt ut med opphavsmannens samtykke (som ikke nødvendigvis vil være enkelt å finne ut av) eller så vil byrden ligge hos opphavsmannen som må gjøre det klart at han ikke samtykker til lenking. Begge disse alternativene kan skape vanskeligheter i praksis, og ved løsningen av konkrete tvister.

Som jeg vil redegjøre for i del 3.3.3 og 3.3.4, begrunner imidlertid EU-domstolen delvis sin løsning av lenkespørsmålet i hva opphavsmannen må anses å ha samtykket til ved publiseringen av verket på internett.

Til tross for de gjennomgåtte problemstillingene, holdt førstvoterende døren åpen for at lenking *kan* anses som en fremføring. Når hun slår fast at lenketypen ikke er avgjørende for om lenking faller innenfor eller utenfor § 2, sier hun samtidig:

⁷³ *ibid.* avsn.55

⁷⁴ *ibid.* avsn.54

⁷⁵ Torvund (2008) s.431-433

⁷⁶ Som Høyesterett anså som en tilgjengeliggjøring i Rt. 1964 s.782

⁷⁷ Rognstad (2005) s.352-353

⁷⁸ Rt. 2005 s.41 avsn.56

⁷⁹ *ibid.* avsn.57

«Det er mulig det finnes lenker som er kodet slik at de må sies å stå i en særstilling i forhold til tilgjengelighetsbegrepet, men dette er ikke nærmere belyst for Høyesterett.»⁸⁰

Jeg drøfter lenketypens betydning nærmere i del 3.3.5.

Alt i alt reiste førstvoterende flere problemstillinger i Napster-dommen som ikke ble fullt ut besvart. Det var for så vidt naturlig når retten valgte å løse saken på det subsidiære grunnlaget, men innebar at forholdet mellom lenking og opphavsmannens enerett til «offentlig fremføring» forble uavklart.

2.3 EU-domstolens tolkning av «overføring til allmennheten»

2.3.1 C-306/05 SGAE v. Rafael Hoteles

En av de prejudisielle spørsmålene forelagt EU-domstolen i sak C-306/05 (SGAE-saken) var om utplassering av TV-apparater på hotellrom utgjorde en «overføring til allmennheten» jf. artikkel 3 nr.1 i Infosoc-direktivet, når TV-apparatene kunne motta signaler som gjorde det mulig for gjestene å få tilgang til TV-sendinger.⁸¹

I avgjørelsen skiller EU-domstolen mellom den fysiske installasjonen av TV-apparater i hotellrommene, som i seg selv ikke ble ansett som en overføring av verk til allmennheten, og det å distribuere TV-sendinger («broadcast signals») gjennom TV-apparatene, som ble ansett som en overføring.⁸²

Det var ikke selvsagt at domstolen skulle komme til denne konklusjonen. Den omstridte handlingen bygget på eksisterende overføringer, nemlig TV-sendingene. Alle som hadde TV-apparater kunne ta i mot TV-sendingene. Ettersom opphavsmennene allerede hadde samtykket til sendingene, kunne det argumenteres for at hotellet burde kunne sette opp apparater som tok i mot sendingene, slik at gjestene fikk tilgang til dem hvis de ønsket det.

EU-domstolen besvarte problemstillingen ved å introdusere vurderingstemaet hvorvidt en overføring gir et «nytt publikum» tilgang til verket:

«It should also be pointed out that a communication made in circumstances such as those in the main proceedings constitutes, according to Article 11*bis*(1)(ii) of the

⁸⁰ *ibid.* avsn.47

⁸¹ C-306/05 SGAE v. Rafael Hoteles avsn.32

⁸² *ibid.* avsn.47

Berne Convention, a communication made by a broadcasting organisation other than the original one. Thus, such a transmission is made to a public different from the public at which the original act of communication of the work is directed, that is, to a new public.»⁸³ (min understrekning)

Domstolen viste deretter til WIPOs guide⁸⁴ til Bernkonvensjonen, og fremhevet uttalelser i guiden om at opphavsmenn som samtykker til en kringkasting av sine verk, kun tar i betraktning de direkte mottakerne av kringkastingen (TV-sendingen), altså de som har eget mottakerutstyr.⁸⁵ Dersom den som mottar sendingen gjør den tilgjengelig for et større publikum enn sin private krets, tilsvarer det en selvstendig overføring av verket («an independent act») til et «nytt publikum». Opphavsmannen tok ikke dette publikummet i betraktning ved samtykket.⁸⁶ En slik måte å motta kringkastingen på faller innenfor opphavsmannens enerett.⁸⁷

EU-domstolen anså hotellets gjester for et «nytt publikum».⁸⁸ Begrunnelsen var at overføringen av TV-sendingen gjennom TV-apparatene til gjestene ikke bare var et *teknisk middel* som sikret eller forsterket mottaket av den opprinnelige overføringen i dennes «catchment area»^{89, 90}. Tvert i mot grep hotellet inn i overføringen på en måte som ga gjestene tilgang til TV-sendingen, noe de ellers ikke ville fått, selv om de befant seg innenfor sendingens «catchment area».⁹¹ Ettersom hotellets inngripen medførte at et «nytt publikum» fikk tilgang til TV-sendingen, måtte handlingen anses som en selvstendig overføring av verket.

Ut fra EU-domstolens drøftelser i de beskrevne avsnittene, fremstår det som om «nytt publikum»-vurderingstemaet ble innført for å klarlegge om det var funnet sted en selvstendig overføringshandling.⁹² Det har også blitt argumentert for et slikt synspunkt i teorien.⁹³ Begrunnelsen er at drøftelsen fokuserer på hvordan hotellet griper inn i TV-sendingene, og at resultatet av inngripenen er en ny overføringshandling;⁹⁴ «... an independent act through which the broadcast work is communicated to a new public.»⁹⁵

⁸³ *ibid.* avsn.40

⁸⁴ WIPO (1978)

⁸⁵ C-306/05 SGAE v. Rafael Hoteles avsn.41

⁸⁶ *l.c.*

⁸⁷ *l.c.*

⁸⁸ *ibid.* avsn.42

⁸⁹ Wikipedia (2015) «... the area from which a service attracts a population that use their services. For example, a school catchment area is the geographic area from which students are eligible to attend a local school.»

⁹⁰ C-306/05 SGAE v. Rafael Hoteles avsn.42

⁹¹ *l.c.*

⁹² Uttrykket «overføringshandling» er min oversettelse av «act of communication» og brukes i det følgende.

⁹³ International Literary and Artistic Association (ALAI) (2014) s.11

Gjennom EU-domstolens etterfølgende praksis fester imidlertid «nytt publikum» seg som et vilkår for at overføringen har skjedd til «allmennheten».

Utviklingen begynner i de forente sakene C-403/08 og 429/08 (heretter FAPL-saken). Faktum i saken gjaldt en pubeier som ga gjestene sine tilgang til fotballkamper gjennom å vise TV-sendinger via en TV-skjerm og høyttalere plassert i puben.

Domstolen vurderte spørsmålet om det var skjedd en «overføring» ved å drøfte om den saksøktes handling kun var «...technical means to ensure or improve reception of the original broadcast in the catchment area...», eller om handlingen var en nødvendig inngripen for at pub-gjestene skulle motta kringkastingen av verket.⁹⁶ «Nytt publikum»-kriteriet ble på sin side lagt til grunn som en nødvendig betingelse for at et verk er «overført til allmennheten».⁹⁷ Drøftelsen deles altså i to deler, hvor den ene knytter seg til «technical means» og overføringshandlingen, mens den andre knytter seg til «nytt publikum» og overføring til allmennheten. Utviklingen avsluttes i Svensson-saken, hvor kriteriet anvendes for å avgjøre hvorvidt overføringen har skjedd til «allmennheten» (se del 3.2.1 og 3.3.3).

Det er uklart hvorfor praksis utviklet seg i den retningen. Én forklaring er at EU-domstolen i SGAE-saken ikke er helt tydelig på hvordan «nytt publikum»-kriteriet forholder seg til Infoc-soc-direktivets ordlyd «overføring til allmennheten». Det presiseres ikke om vurderingstemaet knytter seg til overføringshandlingen og/eller vurderingen av begrepet «allmennhet».⁹⁸ Det er heller ikke klart om vurderingstemaet skal gjelde alle typer overføringer og dermed anses som et generelt vilkår ved vurderingen av artikkel 3 nr.1. Jeg kommer tilbake til betydningen av denne utviklingen, og det nærmere innholdet av vurderingstemaet i del 3.3.3.

2.3.2 C-135/10 Società Consortile Fonografici (SCF) v. Del Corso

Bakgrunnen for Del Corso-saken var en tvist mellom SCF, et italiensk selskap som ivaretar royalties for plateprodusenter, og tannlegen Del Corso. SCF gikk til sak mot Del Corso, blant annet med påstand om at å la radioen stå på på tannlegekontoret innebar en «overføring til allmennheten» av rettighetsbeskyttede verk SCF forvaltet i henhold til Utleie- og utlånsdirektivet.⁹⁹

⁹⁴ l.c.

⁹⁵ C-306/05 SGAE v Rafael Hoteles avsn.40-41

⁹⁶ C-403/08 og 429/08 FAPL m.fl. v QC Leisure m.fl. v Media Protection Services Ltd avsn.194-196

⁹⁷ ibid. avsn.197-199

⁹⁸ I senere saker behandler EU-domstolen disse to begrepene separat, se redegjørelsen i del 2.3.3 og 3.2.1

⁹⁹ Rdir 92/100/EEC artikkel 8 nr.2. Direktivet er nå erstattet av EP/Rdir 115/2006/EC. Artikkel 8 nr.2 i det nye direktivet har samme ordlyd som den gamle bestemmelsen.

EU-domstolen tolker altså ikke Infosoc-direktivet, men ordlyden «communication to the public» er den samme. Betydningen av EU-domstolens tolkning i saken for tolkningen av åndsverkloven § 2 (3) og (4) er dermed noe begrenset sammenlignet med sakene hvor domstolen tolker Infosoc-direktivet. Det vil imidlertid være forvirrende og inkonsekvent for rettsanvenderen dersom begrep som er formulert helt likt og brukes på det samme rettsområdet tolkes forskjellig. Av hensyn til forutsigbarhet og rettsenhet er det derfor forsvarlig å gi domstolens tolkninger i Del Corso-saken noe vekt, også ved tolkningen av Infosoc-direktivet.

Det relevante i saken sett opp mot lenkespørsmålet, er EU-domstolens drøftelse av om det har skjedd en overføring til «allmennheten».

Til tross for at EU-domstolen blant annet viser til SGAE- og FAPL-sakene, nevnes ikke «nytt publikum»-kriteriet uttrykkelig. I stedet fokuserer domstolen hovedsakelig på rollen til brukeren¹⁰⁰ av verket. Én av momentene domstolen vektlegger er hvorvidt brukeren griper inn («intervenens») i en overføring med vitende, og med et mål om å gi andre tilgang til verket. Det har vært en inngripen dersom noen får tilgang til verket som ellers ikke ville fått det.¹⁰¹

Domstolen legger avgjørende vekt på at publikum må få tilgang til verket på en måte som er *tilsiktet* av brukeren for at det skal være snakk om en overføring til «allmennheten». I tillegg må publikum ha vært mottakelig for verket, i motsetning til å nærmest overhøre verket ved en tilfældighet.¹⁰²

Det interessante med denne drøftelsen er at det blir lagt vekt på hva brukeren av verket har ment å oppnå ved overføringen. Som jeg kommer tilbake til i del 3.3.3.2.2, ser EU-domstolen ut til å bevege seg bort fra å vektlegge slike subjektive momenter i Svensson-saken.

EU-domstolen anså ikke overføringen for å være tilsiktet eller resultat av et aktivt valg fra mottagerne i en situasjon hvor tannlegens pasienter kun fikk tilgang til verket i form av bakgrunnsmusikk under besøket.¹⁰³ Del Corsos bruk av radioen på tannlegekontoret ble derfor ikke ansett som en «overføring til allmennheten» jf. Utleie- og utlåns-direktivet artikkel 8 nr.2.

¹⁰⁰ Med «bruker» menes i denne sammenhengen den som nyttiggjør seg av et fonogram eller en kopi av fonogrammet til å formidle verket til andre (potensielt på en måte som må anses som en «overføring til allmennheten»), jf. C-135/10 SCF v. Del Corso avsn.75 og 78

¹⁰¹ *ibid.* avsn.82

¹⁰² *ibid.* avsn.91

¹⁰³ *ibid.* avsn.97-98

2.3.3 C-607/11 ITV Broadcasting m.fl. v. TVCatchup Ltd. (TVC)

ITV-saken gjaldt en tjeneste hvor TVC strømmet TV-sendinger fra andre kringkastere live for sine brukere via internett. Det var kun brukere som allerede hadde lisens til å motta TV-sendingene som kunne benytte seg av TVCs tjeneste.¹⁰⁴

Det prejudisielle spørsmålet for EU-domstolen var om TVCs live-strøm kunne anses som en «overføring til allmennheten» jf. Infosoc-direktivet artikkel 3 nr. 1.¹⁰⁵

TVC formidlet altså samme sending som saksøkerne kringkastet, på samme tid, og kun for et publikum som også hadde mulighet til å motta sendingen via TVen. Det var dermed ikke selvsagt at live-strømmen skulle anses som en selvstendig «overføring». Sammenlignet med saksforholdet i SGAE-saken, var ikke TVCs inngripen nødvendig for at publikummet skulle få tilgang til sendingen; det hadde de allerede gjennom TV-lisensen.

EU-domstolen behandlet spørsmålet om det har skjedd en overføringshandling først.¹⁰⁶

TVC hadde med henvisning til tidligere praksis¹⁰⁷ anført at live-strømmen ikke var en selvstendig overføring av verket, men kun var «technical means» som skulle sikre og forbedre mottaket av overføringen innenfor dennes «catchment area».¹⁰⁸

EU-domstolen mente imidlertid at live-strømmen utgjorde noe mer enn en ren forbedring av sendesignalene. Det ble brukt «...specific technical means different from that of the original communication...».^{109 110} TVCs tjeneste gjorde det mulig å motta signalene gjennom internett i tillegg til via TV-apparatet. Dette kunne ikke anses som en ren forbedring av den opprinnelige overføringen, men var en selvstendig «overføring» av verket som krevde samtykke fra opphavsmannen.¹¹¹

Etter dette går domstolen over til å vurdere hvorvidt overføringen har skjedd til «allmennheten».¹¹² Vurderingstemaet er om overføringen har potensiale til å nå et ubestemt og relativt

¹⁰⁴ C-607/11 ITV Broadcasting m.fl. v. TVCatchup avsn.9-10

¹⁰⁵ *ibid.* avsn.19

¹⁰⁶ *ibid.* avsn.20-30

¹⁰⁷ C-403/08 og 429/08 FAPL m.fl. v QC Leisure m.fl. v Media Protection Services Ltd, som igjen bygger på SGAE-saken, se del 2.3.1

¹⁰⁸ C-607/11 ITV Broadcasting m.fl. v. TVCatchup avsn.27

¹⁰⁹ *ibid.* avsn.26

¹¹⁰ EU-domstolens formulering har blitt referert til som et kriterium om «different technical means» (ALAI 2014 s. 2) eller «specific technical means» (Hörnle 2014 s.441). I det følgende bruker jeg «different technical means».

¹¹¹ C-607/11 ITV Broadcasting m.fl. v. TVCatchup avsn.26 og 30

¹¹² *ibid.* avsn.31-39

stort antall personer.¹¹³ EU-domstolen kommer til at så er tilfelle, og at live-strømmen dermed overfører TV-sendingene til «allmennheten».¹¹⁴

TVC argumenterte, med henvisning til EU-domstolens avgjørelser i SGAE- og FAPL-sakene, for at live-strømmen også måtte gjøre verket tilgjengelig for et «nytt publikum» sammenlignet med den opprinnelige overføringen for at strømmen kunne anses som en «overføring til allmennheten».¹¹⁵ EU-domstolen påpekte at de underliggende fakta i ITV-saken skilte seg klart fra fakta i de foregående sakene, fordi overføringene i ITV-saken skjedde «...under specific technical conditions, using a different means of transmission for the protected works...».¹¹⁶ Dermed var det ikke nødvendig å også vurdere om videresendingen gjorde signalene tilgjengelig for et «nytt publikum».¹¹⁷

Det er forståelig at TVC anså «nytt publikum»-kriteriet som relevant for saken. Ut fra praksisen i SGAE- og FAPL-sakene var det ikke helt klart når kriteriet kom til anvendelse, og hvilket vilkår det var relevant å drøfte kriteriet opp mot. I ITV-saken ble «different technical means»-kriteriet oppstilt som et vurderingstema for hvorvidt det er skjedd en «overføring». Dersom «nytt publikum»-kriteriet var relevant for om overføringen skjedde overfor «allmennheten», var det å forvente at domstolen også drøftet dette kriteriet. Men domstolen fant det altså ikke nødvendig å drøfte kriteriet når de allerede hadde slått fast at overføringen hadde skjedd med «different technical means». Jeg kommer tilbake til forholdet mellom og anvendelsen av de to kriteriene i del 3.3.2 og 3.3.3.3.

2.4 Oppsummering av lenkespørsmålet i norsk rett før 2014

Før 2014 var spørsmålet om lenking til åndsverk som fremføringshandling kun delvis behandlet i rettskilder som har særlig rettskildevekt i norsk rett. Høyesterett hadde drøftet enkelte problemstillinger knyttet til lenking, og så ut til å helle mot at lenking *ikke* kunne anses som en fremføringshandling. Samtidig hadde retten holdt døren på gløtt med uttalelsen om at det ikke kunne utelukkes at enkelte lenketyper kunne havne i en særstilling.¹¹⁸

EU-domstolen hadde ikke uttalt seg om lenkespørsmålet, men hadde gjennom blant annet SGAE-, Del Corso- og ITV-sakene sett nærmere på begrepet «overføring til allmennheten» og utviklet noen kriterier for tolkningen av begrepet.

¹¹³ *ibid.* avsn.32

¹¹⁴ *ibid.* avsn.32-36

¹¹⁵ *ibid.* avsn.37

¹¹⁶ *ibid.* avsn.39

¹¹⁷ *l.c.*

¹¹⁸ Rt.2005 s.41 avsn.47

Alt i alt var det på dette tidspunktet langt flere spørsmål enn svar. Det var fortsatt uklart om lenking kunne utgjøre en selvstendig overføringshandling, og i så fall om overføringen skjedde overfor «allmennheten». I tillegg var det uklart om det hadde noen betydning hva slags lenketype som ble benyttet, og om åndsverket det ble lenket til var blitt lagt ut med eller uten opphavsmannens samtykke.

EU-domstolen hadde mulighet til å drøfte alle disse spørsmålene gjennom Svensson,- BestWater,- og C-More-sakene, som jeg redegjør for i del 3.

3 LENKING SOM «OVERFØRING TIL ALLMENNHETEN» – EU-DOMSTOLENS PREJUDISIELLE AVGJØRELSE I SVENSSON, BESTWATER OG C-MORE

3.1 Innledning

I løpet av 2012-2013 ble EU-domstolen forelagt spørsmål knyttet til lenking som «overføring til allmennheten» jf. Infosoc-direktivet artikkel 3 nr.1, fra Svea Hovrätt (Sverige)¹¹⁹, Bundesgerichtshof (Tyskland)¹²⁰ og Högsta domstolen (Sverige igjen)¹²¹.

EU-domstolen behandlet Svensson-saken først, og både BestWater- og C-More- sakene bygger på vurderingene som ble gjort i Svensson-saken. Hovedtyngden av del 3 vil derfor ligge på å drøfte problemstillingene førstnevnte sak reiser. BestWater- og C-More-sakene trekkes inn så langt de kan bidra til å belyse problemstillingene nærmere.

I del 3.2 redegjør jeg for besvarelsen av de prejudisielle spørsmålene i de tre sakene så langt de gjelder forholdet mellom lenking og opphavsmannens rett til å overføre verket til allmennheten.

De ulike kapitlene i del 3.3 inneholder nærmere redegjørelser for og drøftelser av problemstillingene EU-domstolen reiser i sakene, så vel som noen problemstillinger som kan utledes mer indirekte. Formålet med del 3.3 er å finne frem til hvilke vilkår og vurderingstemaer som er relevante når en rettsanvender skal vurdere om å lenke til et verk krever samtykke fra opphavsmannen til verket. I tillegg vil innholdet i og anvendelsen av disse vilkårene og vurderingstemaene drøftes nærmere.

¹¹⁹ C-466/12 Svensson m.fl. v. Retriever Sverige

¹²⁰ C-348/13 BestWater International v. Mebes & Potsch

¹²¹ C-279/13 C-More Entertainment v. Linus Sandberg

3.2 De prejudisielle avgjørelsens innhold

3.2.1 C-466/12 Svensson m.fl. v. Retriever Sverige

Svensson-saken gjaldt prejudisielle spørsmål sendt til EU-domstolen fra Svea Hovrätt. Hovrätten skulle ta stilling til en sak mellom journalister fra Göteborgs-Posten (bl.a. Svensson), og Retriever Sverige (heretter Retriever).

Retriever opererer en nettside hvor de tilbyr kundene sine lenker til artikler publisert på andre nettsider, alt etter hva slags type artikler kunden er ute etter. I den forbindelse hadde Retriever lenket til artikler skrevet av de saksøkende journalistene. Artiklene det ble lenket til lå fritt tilgjengelig på Göteborgs-Postens hjemmeside.¹²²

De prejudisielle spørsmålene i saken var som følger:

- «(1) If anyone other than the holder of copyright in a certain work supplies a clickable link to the work on his website, does that constitute communication to the public within the meaning of Article 3(1) of Directive [2001/29]?
- (2) Is the assessment under question 1 affected if the work to which the link refers is on a website on the Internet which can be accessed by anyone without restrictions or if access is restricted in some way?
- (3) When making the assessment under question 1, should any distinction be drawn between a case where the work, after the user has clicked on the link, is shown on another website and one where the work, after the user has clicked on the link, is shown in such a way as to give the impression that it is appearing on the same website? [...]»^{123 124}

EU-domstolen tar stilling til de tre siterte spørsmålene samlet. Domstolen innleder med å fastslå at det følger av Infosoc-direktivet artikkel 3 nr.1 at hver eneste overføring av et verk til allmennheten må skje etter samtykke fra opphavsmannen.¹²⁵ Videre må lenkingen, for å rammes av artikkel 3 nr.1, utgjøre en overføringshandling og overføringen av verket må skje til «allmennheten».¹²⁶ Dette er kumulative kriterier.¹²⁷

¹²² C-466/12 Svensson m.fl. v Retriever Sverige avsn.8

¹²³ ibid. avsn.13

¹²⁴ Spørsmål 4 faller utenfor denne oppgavens tema, og jeg går derfor ikke nærmere inn på EU-domstolens behandling av dette spørsmålet.

¹²⁵ C-466/12 Svensson m.fl. v Retriever Sverige avsn.15

¹²⁶ ibid. avsn.16

¹²⁷ l.c.

Den første problemstillingen EU-domstolen drøfter er om lenkingen utgjør en overføringshandling.

Domstolen begynner med å påpeke at kriteriet skal ha et bredt anvendelsesområde, ettersom ett av formålene med Infosoc-direktivet er å sikre opphavsmannen et høyt beskyttelsesnivå.¹²⁸

Videre slår domstolen fast at kriteriet om at det er gjort en overføringshandling, er oppfylt dersom åndsverket har blitt stilt til rådighet («made available») for allmennheten, uavhengig av om allmennheten benytter seg av muligheten til å få tilgang til verket.¹²⁹

Ettersom avisartiklene det ble lenket til lå fritt tilgjengelig på Göteborgs-Postens nettside, mente EU-domstolen at den som klikket på en av lenkene ville få «direct access» til artiklene.¹³⁰ Lenkene stilte dermed åndsverkene til rådighet, og publisering av lenkene var derfor en overføringshandling.¹³¹

EU-domstolen vurderer deretter det andre kriteriet; om overføringshandlingen har skjedd til «allmennheten».

I første rekke minner domstolen om at ordlyden «allmennhet» («public») i artikkel 3 nr.1 sikter til et ubestemt og relativt høyt antall potensielle mottakere.¹³² Ettersom lenkene var lagt ut på en nettside, og rettet mot alle potensielle brukere av nettsiden, anså domstolen i utgangspunktet «allmennhet»-kriteriet for oppfylt.¹³³

Imidlertid påpeker domstolen at når en overføringshandling gjelder åndsverk som allerede har blitt overført til allmennheten én gang, og begge overføringshandlinger skjer ved hjelp av «the same technical means», må den nye overføringshandlingen – for å oppfylle «allmennhet»-kriteriet – også være rettet mot «a new public».¹³⁴

Domstolen fant at i tilfeller som i Svensson-saken, hvor begge overføringshandlingene skjedde via internett, har de samme tekniske midlene blitt benyttet.¹³⁵ Dermed vil ikke lenkene overføre verket til «allmennheten», med mindre de har rettet seg mot et «nytt publikum» sammenlignet med den opprinnelige overføringen.

Med «nytt publikum» menes et publikum opphavsmannen ikke tok i betraktning da han samtykket til den opprinnelige overføringen.¹³⁶

¹²⁸ *ibid.* avsn.17

¹²⁹ *ibid.* avsn.19

¹³⁰ *ibid.* avsn.18

¹³¹ *ibid.* avsn.20

¹³² *ibid.* avsn.21

¹³³ *ibid.* avsn.22-23

¹³⁴ *ibid.* avsn.24

¹³⁵ *l.c.*

¹³⁶ *l.c.*

EU-domstolen fant at brukerne av Retriever allerede var potensielle mottakere av den opprinnelige overføringen, fordi avisartiklene opprinnelig ble lagt ut på en nettside som var tilgjengelig for alle internettbrukere.¹³⁷ Dermed var brukerne av Retriever en del av det publikummet opphavsmennene hadde tatt i betraktning da de samtykket til at åndsverkene deres ble overført til Göteborgs-Postens nettsider. Ettersom artiklene ikke ble stilt til rådighet for et «nytt publikum», krevdes det ikke samtykke fra opphavsmannen da Retriever lenket til artiklene.¹³⁸

Domstolen føyer deretter til at resultatet blir det samme uavhengig av om man ved å klikke på lenken blir ledet til en ny nettside, eller om det fremstår som at man blir værende på den samme nettsiden (framing, se del 1.5.3).¹³⁹

Samtidig understreker domstolen at lenker som gjør det mulig å omgå restriksjoner som begrenser allmennhetens tilgang til nettsiden hvor åndsverket opprinnelig er publisert, *vil* anses for å gjøre åndsverkene på nettsiden tilgjengelig for et «nytt publikum».¹⁴⁰ Begrunnelsen er at opphavsmannen, ved samtykket til overføringen, ikke tar i betraktning de deler av publikum som i utgangspunktet ikke har tilgang til nettsiden. Slik lenking krever derfor nytt samtykke fra opphavsmannen.¹⁴¹

Domstolen fremhever særlig tilfeller hvor åndsverket det lenkes til ikke lenger er tilgjengelig på nettsiden som opprinnelig holdt verket tilgjengelig, og tilfeller der verket fortsatt er tilgjengelig på nettsiden, men for et begrenset publikum.¹⁴²

EU-domstolen fant etter dette at svaret på de første tre prejudisielle spørsmålene var at å publisere klikkbare lenker på en nettside, som ledet til åndsverk som var fritt tilgjengelige på en annen nettside, ikke utgjorde en «overføring» av verket til «allmennheten» jf. Infosoc-direktivet artikkel 3 nr.1.¹⁴³

¹³⁷ *ibid.* avsn.25-27

¹³⁸ *ibid.* avsn.28

¹³⁹ *ibid.* avsn.29-30

¹⁴⁰ *ibid.* avsn.31

¹⁴¹ *l.c.*

¹⁴² *l.c.*

¹⁴³ *ibid.* avsn.32

3.2.2 C-348/13 BestWater International v. Mebes & Potsch

BestWater-saken gjaldt et prejudisielt spørsmål forelagt EU-domstolen av Bundesgerichtshof, i forbindelse med en tvist mellom BestWater International GmbH (heretter BestWater) og Mebes og Potsch. Partene i saken var konkurrenter innenfor produksjon og salg av vannfilter-systemer.¹⁴⁴ Bakgrunnen for tvisten var at BestWater hadde laget en informasjonsfilm om vannforurensning, som Mebes og Potsch hadde inkorporert på sin egen nettside ved hjelp av framing-teknikken.¹⁴⁵ Besøkende på Mebes og Potsch sin nettside fikk tilgang til informasjonsfilmen ved å klikke på en lenke, hvorpå filmen ble avspilt i en ramme på nettsiden.¹⁴⁶ Lenken hentet opp informasjonsfilmen fra YouTube, hvor den ifølge BestWater var blitt overført av en tredjemann uten BestWaters samtykke.¹⁴⁷

Bundesgerichtshof formulerte det prejudisielle spørsmålet til EU-domstolen slik:

«Does the embedding, within one's own website, of another person's work made available to the public on a third-party website, in circumstances such as those in the main proceedings, constitute communication to the public within the meaning of Article 3(1) of Directive 2001/29/EC, even where that other person's work is not thereby communicated to a new public and the communication of the work does not use a specific technical means which differs from that of the original communication?»¹⁴⁸ (min understrekning)

EU-domstolen løste saken i henhold til reglene om begrunnet kjennelse,¹⁴⁹ fordi svaret på det prejudisielle spørsmålet kunne bli klart utledet fra eksisterende domstolspraksis.¹⁵⁰ Domstolen viste deretter til Svensson-saken, og gjentok kriteriene om at et verk kun blir overført til allmennheten dersom det skjer ved hjelp av andre tekniske midler enn den opprinnelige overføringen, eller der overføringen skjer overfor et «nytt publikum» sammenlignet med den opprinnelige.¹⁵¹

EU-domstolen bemerket videre at man i Svensson-saken understreket at dette gjelder uavhengig av om den som klikker på lenken får inntrykk av at han blir forflyttet til en ny nettside

¹⁴⁴ C-348/13 BestWater International v. Mebes & Potsch avsn.4-5

¹⁴⁵ ibid. avsn.5

¹⁴⁶ l.c.

¹⁴⁷ ibid. avsn.4

¹⁴⁸ Dette er den offisielle engelske oversettelsen av spørsmålet hentet fra OJ C 325 09.11.2013 s.8. Selve avgjørelsen er kun tilgjengelig på tysk og fransk. Henvisningene i del 3.2.2 er til den tyske versjonen.

¹⁴⁹ Rules of Procedure of the Court of Justice artikkel 99

¹⁵⁰ C-348/13 BestWater International v. Mebes & Potsch avsn.12-13

¹⁵¹ ibid. avsn.14

eller blir værende på nettsiden hvor lenken befant seg. Ifølge domstolen er dette i det vesentlige en karakteristikk av framing-teknikken, som er lenketypen Mebes og Potsch brukte i den foreliggende saken.¹⁵²

Videre sier domstolen seg enig med Bundesgerichtshof i at bruken av framing-teknikk muliggjør overføring av verk til allmennheten uten å kopiere verket, og dermed uten å falle inn under forbudet mot reproduksjon.¹⁵³ Men dette kunne ikke ha noen avgjørende betydning for «nytt publikum»-vurderingen.

Såfremt lenken leder til en nettside hvor åndsverket ligger fritt tilgjengelig, må det antas at opphavsmannen tok alle brukere av internett i betraktning da han ga den opprinnelige tillatelsen til å gjengi verket, også dersom lenketeknikken som er brukt er framing.¹⁵⁴ EU-domstolens konklusjon blir dermed at i tilfeller som i denne saken, hvor lenken ikke videreformidler det aktuelle verket til et «nytt publikum», og heller ikke overfører verket ved hjelp av andre tekniske midler enn den opprinnelige overføringen, har det ikke skjedd en «overføring» av verket til «allmennheten» jf. Infosoc-direktivet artikkel 3 nr.1.¹⁵⁵

Som fremstillingen overfor viser, drøftet ikke EU-domstolen betydningen av at åndsverket det ble lenket til ikke var stilt til rådighet på nettsiden med opphavsmannens samtykke. Det kan være flere grunner til dette. For det første hadde det ikke blitt brakt på det rene om BestWater *hadde* samtykket til den opprinnelige opplastingen. For det andre forutsatte det prejudisielle spørsmålet domstolen ble forelagt, at lenken verken gjorde verket tilgjengelig med andre tekniske midler, eller for et nytt publikum sammenlignet med den opprinnelige overføringen. Ettersom dette var de to kriteriene EU-domstolen vektla ved besvarelsen av de prejudisielle spørsmålene i Svensson-saken, var det ingen foranledning til å besvare spørsmålet i BestWater-saken annerledes.

For rettsanvenderens del hadde det imidlertid vært fordelaktig om EU-domstolen hadde uttalt seg om situasjoner hvor åndsverket det lenkes til ikke er lagt ut med opphavsmannens samtykke, ettersom noen av uttalelsene fra Svensson-saken peker i retning av en annen løsning i slike tilfeller. Denne problemstillingen kommer jeg tilbake til i del 3.3.4.

¹⁵² *ibid.* avsn.17

¹⁵³ *ibid.* avsn.18

¹⁵⁴ *l.c.*

¹⁵⁵ *l.c.*

3.2.3 C-279/13 C-More Entertainment v. Linus Sandberg

Högsta domstolen la 15. mai 2013 frem flere prejudisielle spørsmål for EU-domstolen. Saken gjaldt en tvist mellom C-More Entertainment AB (heretter C-More) og Linus Sandberg. Bakgrunnen for saken var at Sandberg hadde lagt ut klikkbare lenker som muliggjorde tilgang til live sendinger av is-hockeykamper på C-Mores nettside.¹⁵⁶ C-More hevdet blant annet at lenkene omgikk betalingsmuren som var satt opp på nettsiden, og at lenkene derfor utgjorde en tilgjengeliggjøring av sendingene for allmennheten.¹⁵⁷

Da saken gikk for Nedre Norrland Hovrätt (Hovrätten) hadde Sandberg gjort gjeldende at nettadressene til is-hockeykampene lå fritt tilgjengelig på nettet. Hovrätten antok at Sandbergs anførsel bygget på at det måtte innfortolkes et samtykke til lenking dersom nettadressene til hockey-kampene var fritt tilgjengelige.¹⁵⁸ Retten hadde derfor foranledning til å drøfte hva som skal anses som fritt tilgjengelig, og motsatt, hva som begrenser tilgangen til en nettside. Hovrätten var uenig i at nettadressene lå fritt tilgjengelig. Nettadressene lå bak en betalingsmur, adressene ble ikke fritt vist i sendingsvinduet, og var ikke søkbare gjennom vanlige søketjenester.¹⁵⁹ Det var derfor tekniske begrensninger mot å få tilgang til nettadressene, selv om begrensningene ikke var effektive.¹⁶⁰ Retten påpekte videre at det ikke foreligger noen forpliktelse for rettighetshaver om å benytte effektive tekniske beskyttelsessystem.¹⁶¹

Saken ble anket til Högsta domstolen, som oversendte flere prejudisielle spørsmål til EU-domstolen. Én av dem var om det var relevant om tilgangen til verket det ble lenket til på noen måte var begrenset.¹⁶² Etter at Högsta domstolen ble oversendt EU-domstolens avgjørelse i Svensson-saken, valgte de imidlertid å trekke tilbake blant annet det nevnte spørsmålet.¹⁶³ Det gjenstående spørsmålet var om det var mulig for medlemsstatene å gi rettighetshavere en mer omfattende beskyttelse enn det som følger av Infosoc-direktivet, ved å la begrepet overføring til allmennheten omfatte *mer* enn de handlinger som er beskrevet i direktivets artikkel 3 nr.2.^{164 165}

¹⁵⁶ C-279/13 C-More Entertainment v. Linus Sandberg avsn.10-12

¹⁵⁷ HovR B 1309-10 s.4

¹⁵⁸ HovR B 1309-10 s.10

¹⁵⁹ l.c.

¹⁶⁰ l.c.

¹⁶¹ l.c.

¹⁶² OJ C 207/33 Spørsmålet er ikke tilgjengelig på C-279/13, ettersom det ble trukket tilbake.

¹⁶³ C-279/13 C-More Entertainment v. Linus Sandberg avsn.20-21

¹⁶⁴ ibid. avsn.21

Hvis EU-domstolen hadde uttalt seg om problemstillingene Hovrätten drøftet, ville det gjort rettstilstanden klarere for rettssubjektene. Men i og med at Högsta domstolen trakk det prejudisielle spørsmålet tilbake, hadde ikke EU-domstolen noen foranledning til å gå nærmere inn på hva som skal anses som en tilgangsbegrensning. Enn så lenge forblir dette et usikkerhetsmoment for rettsanvenderen, som jeg vil drøfte nærmere i del 3.3.3.2.

3.3 Analyse

3.3.1 Lenking som overføringshandling

Det første spørsmålet EU-domstolen tok stilling til i Svensson-saken var om lenking er en overføringshandling.¹⁶⁶

Retrievers hovedargument mot dette var at det ikke hadde funnet sted en «overføring», fordi lenkene kun viste til hvor verkene var tilgjengeliggjort.¹⁶⁷ Flere teoretikere¹⁶⁸ har tatt det samme standpunktet, og også enkelte nasjonale domstoler.¹⁶⁹ Argumentasjonen baserer seg på at den som legger ut lenken ikke *overfører*¹⁷⁰ verket som sådan. Det er den som stiller verket til rådighet på sin nettside som teknisk sett sender informasjonen til brukeren av lenken.¹⁷¹

EU-domstolen gikk ikke uttrykkelig inn i denne problemstillingen, men nøyde seg med å konstatere at i tilfeller som i den underliggende saken, hvor lenkene leder til en nettside som ikke er tilgangsbegrenset¹⁷², får den som klikker på lenkene «direkte tilgang» («direct access») til åndsverkene.¹⁷³ Domstolen understreker at det ifølge Infosoc-direktivet er tilstrekkelig at verket stilles til rådighet, slik at allmennheten *kan* få tilgang til verket, uavhengig av om

¹⁶⁵ Ved løsningen av spørsmålet kommer EU-domstolen inn på forholdet mellom «communication to the public»- og «making available»- begrepene i henhold til Infosoc-direktivet artikkel 3 nr.2. Det kan synes som om domstolen vurderer forholdet mellom begrepene noe annerledes etter denne bestemmelsen enn etter artikkel 3 nr.1. Det faller imidlertid utenfor oppgavens ramme å belyse problemstillingen nærmere, og jeg viser til fremstillingen i IPKat (2015).

¹⁶⁶ C-466/12 Svensson m.fl. v. Retriever Sverige avsn.17

¹⁶⁷ ibid. avsn.12

¹⁶⁸ For eksempel European Copyright Society (ECS) (2013) s.2 og 8, Westman (2012) s.817 og Torvund (2008) s.443

¹⁶⁹ Se Bundesgerichtshof i I ZR 259/00

¹⁷⁰ Med *overføring* menes da en «...‘transmission’, a technical act of emission (giving rise to potential reception of the work by ‘the public’).» En slik «transmission» skjer ikke når det legges ut en lenke til et verk. Se ECS (2013) på s.3.

¹⁷¹ Torvund (2008) s.422 flg. som kaller denne personen for «informasjonsleverandøren».

¹⁷² Jeg drøfter hva en tilgangsbegrensning er i del 3.3.3.2.1

¹⁷³ C-466/12 Svensson m.fl. v Retriever Sverige avsn.18

de faktisk benytter seg av muligheten.¹⁷⁴ EU-domstolen anså den direkte tilgangen lenkene ga for å oppfylle dette vilkåret, og dermed også utgjøre en «overføring» til allmennheten jf. Infosoc-direktivet artikkel 3 nr.1.¹⁷⁵

EU-domstolens vurdering av lenking som overføringshandling er gjort unna på 4 korte avsnitt. Knappheten medfører at det oppstår flere spørsmål for rettsanvenderen som skal bruke avgjørelsen i praksis. Jeg løfter frem disse spørsmålene i de neste avsnittene.

Et første spørsmål er hva som skal legges i begrepet «direkte tilgang» til verkene.

EU-domstolen uttaler at klikkbare lenker som leder til åndsverk publisert på en nettside uten tilgangsbegrensninger gir «direkte tilgang» til verkene.¹⁷⁶

Uttalelsen gjelder altså verk som er fritt tilgjengelig på en nettside. En problemstilling blir da om uttalelsen kan tolkes antitetisk, slik at lenker til verk som ligger på en nettside *med* tilgangsbegrensninger *ikke* gir direkte tilgang, og dermed heller ikke stiller åndsverket til rådighet for brukerne av lenken. Det avgjørende i en slik situasjon vil nok være om lenken muliggjør en omgåelse av tilgangsbegrensningen tilknyttet nettsiden eller ikke¹⁷⁷. Hvis lenken muliggjør omgåelse, så gir den brukerne «direkte tilgang» til verket. Dersom den ikke muliggjør omgåelse, får brukeren ikke «direkte tilgang».

Relatert til det første spørsmålet er om man skal anse lenker for å gi «direkte tilgang» i alle tilfeller hvor tilgangen til verkene ikke er begrenset.

I utgangspunktet er uttalelsene til EU-domstolen knyttet opp mot det konkrete tilfellet i den underliggende saken. Det er «...in the circumstances of this case...» at den som klikker på lenken får «direkte tilgang».¹⁷⁸

Det vil si at EU-domstolen ikke har uttalt seg konkret om tilfeller hvor det *ikke* benyttes klikkbare lenker, og tilfeller hvor verket det lenkes til *ikke* ble overført til nettsiden lenken leder til med opphavsmannens samtykke. Det var for så vidt naturlig å avvente drøftelse av disse problemstillingene, ettersom domstolen hadde mulighet til å uttale seg om dem i C-More- og BestWater- sakene. Jeg kommer derfor tilbake til problemstillingene i del 3.3.4 og 3.3.5.

¹⁷⁴ ibid. avsn.19

¹⁷⁵ ibid. avsn.20

¹⁷⁶ ibid. avsn.18

¹⁷⁷ For eksempel fordi lenken kun leder til en nettside som ber om betaling/innlogging/ eller lignende før verket blir synlig,

¹⁷⁸ l.c.

Forutsatt at det er avgjørende om nettsiden verket ligger på har en tilgangsbegrensning, blir spørsmålet hva som kreves av begrensningen. Denne problemstillingen drøfter jeg i del 3.3.3.2.1.

En problemstilling EU-domstolen ikke belyser, er om det skal skilles mellom å publisere en URL og å publisere en lenke. Som redegjort for i del 2.2, var det for Høyesterett problematisk å anse lenking som en fremføringshandling ettersom lenker og URL-er begge kan ha som funksjon å oppgi lokasjonen til åndsverk, og publisering av URL-er faller utenfor fremføringsbegrepet. Høyesterett etterlyste en «tilfredsstillende begrunnelse» for at lenker skulle behandles på en annen måte enn URL-er.¹⁷⁹

Vilkåret om «direkte tilgang» til verket er ikke nødvendigvis en særlig tilfredsstillende begrunnelse for å skille mellom de nevnte handlingene. Forskjellen mellom å klikke på en lenke og å kopiere en URL inn i nettleseren er ikke så stor. Høyesterett anså begge deler for å gi «samme direkte tilgang» i Napster-saken¹⁸⁰, og begge metoder vil i tilfeller som i Svensson-saken resultere i at man får tilgang til verket.

En grunn til at EU-domstolen ikke har problematisert spørsmålet kan være at skillet mellom URL og lenking ikke ble problematisert i de prejudisielle spørsmålene domstolen fikk forelagt seg.

Uansett har domstolen nå kommet frem til at lenking er en overføringshandling. Hvorvidt EU-domstolen anser lenker og URL-er for å være vesentlig forskjellige, like eller noe midt i mellom har dermed ikke betydning for rettsanvenderen som skal tilpasse seg gjeldende rett. En annen sak er at det kan fremstå som lite logisk at den ene handlingen overfører verket, mens den andre kun viser til det. Derfor hadde det vært ønskelig med en avklaring av dette forholdet i praksis.

En siste problemstilling er at det kan diskuteres hvor «direkte tilgang» en lenke faktisk gir. Én ting er at opphavsmannen ikke bare har enerett til faktiske overføringer, men også til å stille verket til rådighet. En annen er om lenken *i seg selv* stiller verket til rådighet. Det vil fortsatt være «informasjonsleverandøren»¹⁸¹ som bestemmer om den som klikker på lenken får tilsendt dokumentet hun etterspør.¹⁸² Det pålegges derfor ansvar for en handling som teknisk sett ikke er avgjørende for om den som klikker på lenken får tilgang til verket eller ikke.

Selv om det er mulig å problematisere anvendelsen av kriteriet om «direkte tilgang», kan rettsanvenderen uansett trekke ut følgende fra Svensson-saken: Publisering av klikkbare len-

¹⁷⁹ Rt.2005 s.41 avsn.54

¹⁸⁰ Rt.2005 s.41 avsn.53

¹⁸¹ Torvund (2008) s.422

¹⁸² Arezzo (2014) s.540 ser ut til å være inne på den samme problemstillingen

ker som leder til åndsverk som ligger fritt tilgjengelig på en nettside, stiller verket til rådighet for dem som får tilgang til lenkene. Slik lenking utgjør derfor en selvstendig overføringshandling.

Diskusjonen om hvorvidt noe kan anses som en *overføringshandling* uten at et verk faktisk blir sendt fra et sted til et annet er dermed avgjort.¹⁸³ EU-domstolen bekrefter dermed det som flere teoretikere¹⁸⁴ anså å følge allerede av ordlyden i Infosoc-direktivet artikkel 3 nr.1; begrepet «overføring» favner også tilfeller hvor et verk kun stilles til rådighet. Det kreves ingen «transmission» for å oppfylle vilkåret.

3.3.2 Lenking og «different technical means»-kriteriet

«Different technical means»-kriteriet ble innført i ITV-saken, men bygger delvis på EU-domstolens drøftelser i SGAE- og FAPL-sakene (se del 2.3.1). I samtlige saker drøftet domstolen spørsmålet om det foreligger en selvstendig overføringshandling når den opprinnelige overføringshandlingen¹⁸⁵ blir videreført¹⁸⁶ av en annen enn den som foretok den opprinnelige handlingen.

I SGAE- og FAPL-sakene vektla EU-domstolen at videreføringen stilte verket til rådighet for et «nytt publikum».¹⁸⁷ Dermed skjedde det en selvstendig overføring av verket til allmennheten.

I ITV-saken var det avgjørende for domstolen at videreføringen skjedde med «different technical means» sammenlignet med den opprinnelige overføringen.¹⁸⁸ I slike tilfeller foreligger en selvstendig overføringshandling som krever samtykke fra opphavsmannen, uavhengig av om verket blir overført til et «nytt publikum» eller ikke.¹⁸⁹

I Svensson-saken kom EU-domstolen til at lenkingen utgjorde en selvstendig overføringshandling fordi lenkene ga «direkte tilgang» til åndsverkene (se del 3.3.1.).¹⁹⁰ Ettersom domstolen allerede hadde kommet til at lenking utgjorde en selvstendig overføringshandling, skulle man trodd at det ikke var nødvendig å trekke inn «different technical means»-kriteriet. Men domstolen nevner i stedet kriteriet i forbindelse med drøftelsen av om lenkene overfører verket til «allmennheten».¹⁹¹

¹⁸³ Se også Axhamn (2012) s.122, som er av samme oppfatning

¹⁸⁴ For eksempel ALAI (2013) s.3, Tsoutsanis (2014) s.505, Axhamn (2014) s.120

¹⁸⁵ Kringkasting av TV-sendinger i både SGAE-, FAPL- og ITV-sakene

¹⁸⁶ Gjennom TV-apparater i SGAE- og FAPL- sakene, og gjennom en live-strøm på internett i ITV-saken

¹⁸⁷ Se C-306/05 SGAE v. Rafael Hoteles avsn.40-42 og C-403/08 og 429/08 FAPL m.fl. v. Media Protection Services Ltd avsn.197-199

¹⁸⁸ C-607/11 ITV Broadcasting m.fl. v. TVCatchup avsn.26

¹⁸⁹ ibid. avsn.30 og 37-39

¹⁹⁰ C-466/12 Svensson m.fl. v. Retriever Sverige avsn.18-20

¹⁹¹ ibid. avsn.24

På bakgrunn av EU-domstolens praksis så langt er det altså noe uklart hvordan kriteriet skal anvendes i lenketilfellene.¹⁹² Det er også uklart hva som er det nærmere innholdet i kriteriet. Formålet med denne delen av oppgaven er å drøfte disse to problemstillingene nærmere. Jeg ser først på innholdet i «different technical means»-kriteriet, før jeg drøfter hvordan det konkret skal anvendes i lenkespørsmålet.

EU-domstolen behandlet «different technical means»-kriteriet meget kort i Svensson-saken. Domstolen påpeker at den opprinnelige overføringen av åndsverkene (da avisartiklene ble lastet opp på Göteborgs-Postens hjemmeside) ble gjort på internett. Ettersom også den etterfølgende overføringshandlingen (lenkingen til avisartiklene) skjedde på internett, er begge overføringene gjennomført med «the same technical means».¹⁹³

EU-domstolen anser altså kommunikasjon som skjer ved hjelp av internett for å skje ved hjelp av de samme tekniske midlene – internett utgjør *ett* teknisk middel. Utover dette sies det ikke noe uttrykkelig om hva som ligger i begrepet «technical means».

I ITV-saken kom domstolen til at overføringen av verkene skjedde med ulike tekniske midler. Overføringene skjedde ved hjelp av henholdsvis bakkenettet (TV-sendingen) og internettet (live-strømmen).

De underliggende fakta i ITV-saken skilte seg fra SGAE- og FAPL-sakene. I disse sakene skjedde både overføring og videreføring ved hjelp av samme infrastruktur, nemlig bakkenettet og TV-apparatene som distribuerte TV-signalene. Domstolen fant derfor et annet grunnlag («nytt publikum») for å begrunne at det var skjedd en selvstendig overføring.

Ut fra faktum i de nevnte sakene virker det som om *ett* teknisk middel tilsvarer én teknisk infrastruktur for overføring av informasjon.¹⁹⁴

Dersom kommunikasjon ved hjelp av «same technical means»¹⁹⁵ skal tolkes som kommunikasjon ved hjelp av samme tekniske infrastruktur, så er utgangspunktet ved lenketilfellene at lenking til åndsverk skjer med «same technical means» som den opprinnelige overføringen.¹⁹⁶ Lenking skjer etter sin funksjon ved hjelp av internett, fordi lenker fungerer som veivisere til

¹⁹² For kringkasting av TV-signaler, har derimot EU-domstolen nylig (19.11.15) igjen anvendt «different technical means»-kriteriet for å begrunne at det har skjedd en *overføringshandling*, se C-325/14 SBS v. SABAM avsn.17-19.

¹⁹³ *ibid.* avsn.24

¹⁹⁴ Arezzo (2014) s.540 ser ut til å lest avgjørelsen på samme måte. Hun referer til «...the same communication medium: the internet.» (min understrekning)

¹⁹⁵ C-466/12 Svensson m.fl. v. Retriever Sverige avsn.24

¹⁹⁶ Med «den opprinnelige overføringen» mener jeg den overføringen av åndsverket som lenken leder til, på samme måte som den opprinnelige overføringen i ITV var sendingen live-strømmen videreførte, og den opprinnelige overføringen i SGAE-saken var sendingen TV-apparatene videreførte.

informasjon som ligger tilgjengelig på spesifikke nettadresser. Uten å bruke internetts infrastruktur har man ingen fungerende lenke. Det er internetts infrastruktur som knytter de to overføringene sammen.

I juridisk teori ble det i forkant av Svensson-dommen argumentert for at framing og embedding skjer med andre tekniske midler enn den opprinnelige overføringen, og at det samme gjelder der den opprinnelige overføringen begrenser tilgangen til åndsverket og lenken muliggjør omgåelse av denne begrensningen.¹⁹⁷

Men dersom man holder fast ved utgangspunktet fra Svensson-saken om at all kommunikasjon som skjer ved hjelp av internett skjer ved hjelp av de samme tekniske midlene, vil det ikke være av betydning hvilken lenketype man velger eller hvorvidt tilgangen til den opprinnelige overføringen er begrenset.

Tidligere praksis fra EU-domstolens tilsier imidlertid at utgangspunktet nyanseres. I ITV-saken drøfter domstolen «different technical means»-kriteriet mer inngående enn i Svensson-saken. Som redegjort for i del 2.3.3 kommer domstolen i den forbindelse inn på et typetilfelle hvor det *ikke* har skjedd noen selvstendig overføring av åndsverket:

«...it follows from the case-law of the Court that a mere technical means to ensure or improve reception of the original transmission in its catchment area does not constitute a ‘communication’ within the meaning of Article 3 (1) of Directive 2001/29 [...]. Thus, the intervention of such a technical means must be limited to maintaining or improving the quality of the reception of a pre-existing transmission and cannot be used for any other transmission.»¹⁹⁸ (min understrekning)

Sitatet bygger på EU-domstolens uttalelser i SGAE-saken,¹⁹⁹ og presiserer at videresendingen av et åndsverk ikke faller inn under opphavsmannens enerett, når de tekniske midlene som benyttes for videresendingen *kun* brukes til å opprettholde eller forbedre mottaket av den opprinnelige overføringen innenfor dennes «catchment area». Dersom de tekniske midlene derimot medfører at videresendingen skjer på en annen måte sammenlignet med den opprinnelige overføringen, er det ikke snakk om et rent teknisk middel som forbedrer sendingen, men en selvstendig overføring.²⁰⁰ Underforstått foreligger det i sistnevnte tilfelle en overføring ved hjelp av «different technical means».

¹⁹⁷ Tsoutsanis (2014) s.507

¹⁹⁸ C-607/11 ITV Broadcasting m.fl. v. TVCatchup avsn.28-29

¹⁹⁹ C-306/05 SGAE v. Rafael Hoteles avsn.42

²⁰⁰ C-607/11 ITV Broadcasting m.fl. v. TVCatchup avsn.30

Vurderingstemaet er altså om videresendingen kun forbedrer muligheten til å motta den opprinnelige overføringen innenfor dennes «catchment area», eller om lenkingen også medfører at åndsverket mottas på en ny måte.

Begrepet «catchment area» defineres ikke nærmere av domstolen. En vanlig definisjon er imidlertid «...the area that a school, hospital, etc., provides a service to»²⁰¹ eller «...the area from which a service attracts a population that use their services. For example, a school catchment area is the geographic area from which students are eligible to attend a local school.»²⁰² (min understrekning)

Dersom vurderingstemaet overføres til Svensson-saken, blir spørsmålet om lenkene til Göteborgs-Postens nettsider kun forbedrer tilgjengeligheten av avisartiklene innenfor det området hvor Göteborgs-Posten «attracts a population that use their services», eller om lenkingen medfører at artiklene når brukere utenfor Göteborgs-Postens «catchment area». Det avgjørende blir å definere området hvor Göteborgs-Posten tiltrekker seg brukere for sine tjenester.

EU-domstolen anser alle brukere av internett for potensielle brukere av Göteborg-Postens tjenester.²⁰³ Dermed vil lenkingen kun forsterke tilgjengeligheten av avisartiklene, og ikke bidra til at åndsverkene blir tilgjengelige utenfor Göteborgs-Postens «catchment area».

Det er naturlig å anse internett som ett «catchment area» når man bygger på faktum i Svensson-saken, fordi saken gjaldt åndsverk som var lagt ut på en fritt tilgjengelig nettside. Det var dermed ingen begrensning av det publikumet som kunne bruke Göteborgs-Postens tjenester.

Dersom den opprinnelige overføringen hadde funnet sted på en nettside med tilgangsbegrensninger, ville det derimot vært naturlig å anse det aktuelle «catchment area» som mindre enn hele internett. Dette fordi den «population that use their services» vil være de som har tilgang til verket på tross av tilgangsbegrensningen, for eksempel fordi de har tegnet en abonnementsordning til nettsiden hvor verket opprinnelig er overført. Denne «population» vil som regel utgjøre en mindre krets enn alle internetts brukere.

Oppsummert vil en tolkning av «different technical means» som; tekniske midler som muliggjør tilgang utenfor den opprinnelige overføringens «catchment area», nyansere utgangspunktet om at internett er *ett* teknisk middel. Det avgjørende blir i stedet hvilket «catchment area» den opprinnelige overføringen når ut til på internett. Tilgangsbegrensninger knyttet til den opprinnelige overføringen vil påvirke omfanget av den opprinnelige overføringens «catchment area», mens valget av lenketype ikke påvirker dette.

²⁰¹ Merriam-Webster (2015)

²⁰² Wikipedia (2015)

²⁰³ C-466/12 Svensson m.fl. v. Retriever Sverige avsn.26 og del 3.2.1

Som jeg kommer til i del 3.3.3, vil graden av tilgjengelighet av nettsiden lenken leder til, også være avgjørende etter «nytt publikum»-kriteriet. Vurderingen av om lenken overfører verket til «allmennheten» vil med den overfor beskrevne tolkningen derfor gi samme resultat, uavhengig av om vurderingen tar utgangspunkt i «different technical means»- eller «nytt publikum»-kriteriet.

Slik sett kan tolkningen forklare hvorfor EU-domstolen i ITV-saken kommer til at det ikke er nødvendig å drøfte «nytt publikum»-kriteriet når man først har kommet til at «different technical means»-kriteriet er oppfylt. Og motsatt; hvorfor EU-domstolen i Svensson-saken ikke fant det nødvendig å drøfte «different technical means»-kriteriet nærmere: «Nytt publikum»-kriteriet kunne begrunne resultatet like godt.

Det må imidlertid understrekes at dette er min tolkning av «different technical means»-kriteriet. Tolkningen er et forsøk på å forklare EU-domstolens anvendelse av kriteriet, og forholdet mellom dette kriteriet og ordlyden «communication to the public» i Infosoc-direktivet artikkel 3 nr.1 For rettsanvenderen som skal være på trygg grunn er det eneste som følger klart av domstolens praksis om lenkespørsmålet så langt, at lenking til fritt tilgjengelige åndsverk på internett skjer med de samme tekniske midlene som den opprinnelige overføringen.

Jeg mener imidlertid det er verdt å diskutere det nærmere innholdet i begrepet «technical means», og om kriteriet har en selvstendig anvendelse i lenketilfellene. For det første sett opp mot «nytt publikum»-kriteriet. For det andre sett opp mot «direkte tilgang»-kriteriet som medfører at lenking allerede skal anses som en selvstendig overføringshandling.

Det er etter min mening uklart hvilken funksjon «different technical means»-kriteriet fyller som ikke blir dekket av «direkte tilgang»-kriteriet på den ene siden og «nytt publikum»-kriteriet på den andre siden. En klarere og mer konsekvent anvendelse av kriteriet fra domstolens side hadde derfor vært å foretrekke.

3.3.3 Overføring til «allmennheten»

3.3.3.1 Innledning

Den andre problemstillingen EU-domstolen drøftet i Svensson-saken, var hvorvidt lenkene stilte åndsverkene til rådighet for «allmennheten».²⁰⁴

Innholdet i «allmennhet»-begrepet hadde allerede blitt drøftet av EU-domstolen i flere saker (se del 2.3). I Svensson-saken fant EU-domstolen at å legge ut lenker på en nettside retter seg mot alle potensielle brukere av nettsiden, og dermed mot et ubestemt og rimelig stort antall personer.²⁰⁵ Dermed stiller lenkene i utgangspunktet verket til rådighet for «allmennheten».²⁰⁶

Imidlertid legger domstolen til grunn at verket også må stilles til rådighet for et «nytt publikum», for at lenkingen skal kreve opphavsmannens samtykke.²⁰⁷ Ettersom domstolen drøfter «nytt publikum»-kriteriet etter at det er slått fast at lenking er en overføringshandling, tilsier konteksten at kriteriet ble ansett som et vilkår for at «allmennheten» får tilgang til verket. EU-domstolen fullfører dermed utviklingen som ble påbegynt i FAPL-saken (se del 2.3.1).

EU-domstolens bruk av «nytt publikum»-kriteriet i Svensson-saken har vært gjenstand for kritikk i ettertid. Særlig ALAI har argumentert for at et vilkår om overføring til et «nytt publikum» *ikke* har dekning i eksisterende rettskilder.²⁰⁸ ALAI påpeker at EU-domstolen innførte kriteriet med henvisning til Bernkonvensjonen artikkel 11*bis*(1)ii (se del 2.3.1). Deres hovedargument er at verken den nevnte bestemmelsen, WCT artikkel 8, eller Infosoc-direktivet artikkel 3 nr.1, nevner et vilkår om at hver nye tilgjengeliggjøring må skje overfor et «nytt publikum».²⁰⁹ Det beror derfor på en feilslutning i tidligere rettspraksis, som blir fulgt opp i Svensson-dommen, når domstolen legger dette kriteriet til grunn.²¹⁰

Ordlyden i Bernkonvensjonen artikkel 11*bis*(1)ii presiserer kun at det ligger til opphavsmannens enerett å samtykke til videresending av den opprinnelige kringkastingen av verket dersom videresendingen foretas av en annen organisasjon enn den som gjennomførte den opprinnelige sendingen. Ordlyden sier ingen ting om at eneretten kun slår inn dersom en «new public» mottar kringkastingen.

²⁰⁴ C-466/12 Svensson m.fl. v. Retriever Sverige avsn.21

²⁰⁵ *ibid.* avsn.22

²⁰⁶ *ibid.* avsn.23

²⁰⁷ *ibid.* avsn.24

²⁰⁸ ALAI (2014)

²⁰⁹ *ibid.* s.9

²¹⁰ *ibid.* s.13

Det er imidlertid flere i juridisk teori som har argumentert for en tilsvarende tilnærming som EU-domstolens, og som ikke har problematisert en mulig feilslutning.²¹¹ Dette kan være fordi artiklene ble skrevet før ALAI sin opinion, men det kan også være fordi teoretikerne ikke anså domstolens innføring av kriteriet gjennom SGAE-saken og flere etterfølgende saker som en feilslutning.

For denne oppgaven er ikke *innføringen* av kriteriet det essensielle. Formålet er å komme frem til gjeldende rett i Norge i dag, og dagens rettsanvendere må for å være på trygg grunn vurdere «nytt publikum»-kriteriet når EU-domstolen først har lagt kriteriet til grunn. I det følgende begrenser jeg meg derfor til å drøfte hvilket innhold kriteriet har, og hvordan det skal anvendes i praksis.

3.3.3.2 Innholdet i «nytt publikum»-kriteriet

EU-domstolen definerer et «nytt publikum» som:

«...a public that was not taken into account by the copyright holders when they authorised the initial communication to the public...».²¹² (min understrekning)

Formuleringen reiser spørsmål om hva det er naturlig at opphavsmannen har «taken into account» ved den opprinnelige overføringen. EU-domstolen fremholder at:

«...where all the users of another site to whom the works at issue have been communicated by means of a clickable link could access those works directly on the site on which they were initially communicated, without the involvement of the manager of that other site, the users of the site managed by the latter must be deemed to be potential recipients of the initial communication and, therefore, as being part of the public taken into account by the copyright holders when they authorised the initial communication.»²¹³ (min understrekning)

Det avgjørende er altså at publikummet som fikk tilgang til avisartiklene gjennom lenkene, også *potensielt* kunne ha fått tilgang til artiklene der de opprinnelig ble stilt til rådighet (på Göteborgs-Postens nettside). Retrievers inngripen gjennom å lenke til artiklene var ikke nødvendig. Derfor hadde opphavsmennene mulighet til å ta også Retrievers publikum i betrakt-

²¹¹ For eksempel MacQueen (2009) s.196, Westman (2012) s.819-820 og Tsoutsanis (2014) s.507

²¹² C-466/12 Svensson m.fl. v. Retriever Sverige avsn.24

²¹³ ibid. avsn.27

ning da de samtykket til tilrådighetsstillelsen. Da er det ikke nødvendig med et nytt samtykke ved lenkingen.

Vurderingstemaet er hvorvidt publikummet som får tilgang til verket gjennom lenken *potensielt* kunne motta den opprinnelige overføringen uten at den som lenket til verkene grep inn. Hvis svaret er ja, må man regne med at opphavsmannen tok publikummet i betraktning ved den opprinnelige overføringen av verket, og da medfører ikke lenkingen noe «nytt publikum» for verket.

EU-domstolen hadde tilsynelatende små vanskeligheter med å gjennomføre vurderingen for tilfeller som i Svensson-saken; drøftelsen foregår over fire korte avsnitt i dommen.²¹⁴ Vurderingen kan nok by på større problemer med et annet faktum.

I det følgende drøfter jeg hvordan kriteriet potensielt kan anvendes i andre typetilfeller. Det første tilfellet jeg drøfter ble løftet frem i Svensson-saken. Problemstillingen var om vurderingen ville bli påvirket av om tilgangen til nettsiden hvor verket er stilt til rådighet er begrenset («if access is restricted in some way»).215

Det andre typetilfellet har blitt diskutert i juridisk teori, og gjelder tilfeller hvor verket er tilgjengelig på internett, men vanskelig å finne frem til uten lenker.

3.3.3.2.1 Tilgangsbegrensning til verket

EU-domstolen tar opp spørsmålet om begrenset tilgjengelighet i avsnitt 31, og uttaler:

«...where a clickable link makes it possible for users of the site on which that link appears to circumvent restrictions put in place by the site on which the protected work appears in order to restrict public access to that work to the latter site's subscribers only, and the link accordingly constitutes an intervention without which those users would not be able to access the works transmitted, all those users must be deemed to be a new public...»^{216 217} (min understrekning)

Med andre ord vil en lenke som gjør det mulig for brukerne av lenken å omgå («circumvent») en tilgangsbegrensning, gi brukerne tilgang til åndsverk de ellers ikke ville fått tilgang til. Lenken utgjør derfor en inngripen («intervention») som medfører at verket blir tilgjengelig for et «nytt publikum».

²¹⁴ *ibid.* avsn.25-28

²¹⁵ *ibid.* avsn.13

²¹⁶ *ibid.* avsn.31

²¹⁷ Bundesgerichtshof hadde allerede gitt uttrykk for en slik tankegang, i I ZR 39/08. Se Westman (2012) s.821

For rettsanvenderen blir spørsmålet hva som skal til for at man skal anse åndsverkene for å være beskyttet av en tilgangsbegrensning.

Det er foreløpig liten veiledning å få fra EU-domstolen, annet enn eksempelet som nevnes om nettsider som har en abonnementsordning. Domstolen ville kunnet drøfte spørsmålet nærmere i C-More-saken dersom Högsta domstolen ikke hadde trukket det prejudisielle spørsmålet tilbake (se del 3.2.3).

Et synspunkt kan være at begrensningene må være *effektive*, slik som kravet til tekniske beskyttelsessystemer i Infosoc-direktivet²¹⁸ og åndsverkloven.²¹⁹

Effektivitetskravet innebærer at beskyttelsessystemet skal oppnå formålet med beskyttelsen, samtidig som det ikke kan kreves at systemet er «...så effektivt at det er nærmest umulig å omgå.»²²⁰ Beskyttelsen trenger altså ikke å være absolutt.²²¹

Bundesgerichtshof har i en dom om lenking kommet til at tilgangsbegrensningen ikke trenger å være effektiv, så sant begrensningene gjør det klart at innehaveren av nettsiden *ønsker* å begrense tilgangen.²²² Det samme var Hovrätten inne på da de behandlet C-More-saken. Etter rettens mening hadde C-More beskyttet åndsverket «...teknisk om än inte effektivt...», og det forelå etter rettens mening ingen plikt til effektiv beskyttelse av åndsverkene.²²³

Det kan synes som om denne tolkningen av begrepet har de beste grunner for seg. Infosoc-direktivet skal gi opphavsmannen et høyt beskyttelsesnivå,²²⁴ noe som taler mot å kreve for mye av de tilgangsbegrensningene opphavsmannen benytter seg av.

Samtidig bruker EU-domstolen begrepet omgå («circumvent») om lenkens funksjon, og begrepet inngripen («intervention») om lenkerens handlemåte. Måten domstolen ordlegger seg på taler for at det må trekkes en nedre grense et sted, det må faktisk finnes et hinder som den som publiserer lenken griper inn i og går utenom.²²⁵ Ellers vil ikke lenkingen gi en tilgang brukerne ellers ikke ville fått.

På bakgrunn av domstolens uttalelser i Svensson-saken synes det altså som om tilgangsbegrensningen må være reell. Samtidig er det lite som tyder på at begrensningen må være «effektiv». Ettersom det må stilles visse krav til tilgangsbegrensningen vil det mest sannsynlig

²¹⁸ Artikkel 6 nr.1 og 3

²¹⁹ § 53a

²²⁰ Ot.prp.nr.46 (2004-2005) s.115

²²¹ C-355/12 Nintendo v. PC Box avsn.33

²²² I ZR 39/08 avsn.30

²²³ HovR B 1309-10 s.10

²²⁴ EP/Rdir 2001/29 fortalen (4)

²²⁵ Westman (2014) s.5

ikke være tilstrekkelig ta inn et uttrykkelig forbud mot lenking på den aktuelle nettsiden, så sant nettsiden for øvrig er fritt tilgjengelig.²²⁶

Før Høyesterett eller EU-domstolen uttaler seg nærmere om spørsmålet er det imidlertid uklart hvor listen ligger. Norske rettsanvendere kan ikke trygt legge til grunn praksis fra utenlandske domstoler. Det som *er* klart, er at det hadde vært gunstig både for den som ønsker å lenke til et verk og verkets opphavsmann, om innholdet i begrepet tilgangsbegrensning ble klargjort. Særlig tatt i betraktning at begrepet synes å ha betydning både ved vurderingen av om lenken gir «direkte tilgang» (se del 3.3.1), om det er benyttet «different technical means» (se del 3.3.2), og ved «nytt publikum»-drøftelsen.

3.3.3.2.2 Vanskelig å finne frem til verket

Et annet typetilfelle er når verket er tilgjengelig på internett uten noen tilgangsbegrensning, men det er vanskelig å finne frem til åndsverket. Ett eksempel er der verket er lastet opp på en server tilknyttet internett, men ikke er gjort tilgjengelig på en nettside.²²⁷

Argumentet er at det i realiteten ikke vil være mulig å finne frem til verkene uten at det blir publisert lenker til dem, og at det derfor er lenkene som gjør at verkene blir stilt til rådighet for et «nytt publikum». Til dette kommer at en overføring til «allmennheten» skal kunne nå en ubestemt og relativt stor krets av personer,²²⁸ mens det i de nevnte tilfellene er få som vil kunne få tak i verkene.

Argumentasjonen forutsetter at det ikke er mulig å få tilgang til verkene uten lenkene. Jeg vil i det følgende drøfte denne forutsetningen nærmere.

Den vanligste måten å finne frem til informasjon publisert ved hjelp av internett på, er ved å søke etter den med en søkemotor som for eksempel Google.

Dersom en søkemotor kan finne frem til åndsverkene som er lagret på en server, så vil ikke lenkene gjøre verket tilgjengelig for et «nytt publikum». I slike tilfeller vil jo den som har lagret åndsverkene på serveren måtte ta i betraktning at åndsverkene kan søkes opp av enhver som er tilkoblet internett.

²²⁶ l.c.

²²⁷ Rognstad (2005) på s.350 drøfter dette tilfellet i forbindelse med Napster.no-saken, hvor det «... ikke var dokumentert at filene som det ble linket til [...] var tilgjengelige på en annen *nettside*. De var derimot lastet opp på en FTP-server knyttet til Internett....». Dersom filene kun var tilgjengelige på serveren før lenkene ble lagt ut på nettsiden, anså Rognstad det som «åpenbart» at lenkingen utgjorde en tilgjengeliggjøring for *allmennheten*.

²²⁸ C-466/12 Svensson m.fl. v. Retriever Sverige avsn.22

Søkemotorer kan indeksere (og derigjennom gjøre søkbar) informasjon på internett på flere måter.

Den vanligste metoden er gjennom søkeroboter som indekserer informasjonen de finner gjennom å følge lenker som er publisert på nettsider på WWW.²²⁹ For at åndsverk skal bli indeksert etter denne metoden, må de være stilt til rådighet på en server eller nettside det har blitt lenket til. Dersom søkemotorer bare kunne indeksere nettsider etter denne metoden ville altså lenkene utgjøre en inngripen som gir et «nytt publikum» (et publikum utenom den kretsen opphavsmannen har gitt URLen til) tilgang til åndsverkene.

Det er imidlertid også mulig å indeksere servere ved hjelp av andre metoder, så sant de har en offentlig IP-adresse²³⁰, noe alle datamaskiner koblet til internett via et modem har.²³¹

De siste årene har særlig søkemotoren Shodan fått oppmerksomhet, fordi den gjør det mulig for brukerne å søke seg frem til en hvilken som helst enhet tilknyttet internett, alt fra webkameraer til servere til mobiltelefoner.²³² Den samme teknologien benyttes nå i Nasjonal sikkerhetsmyndighets tjeneste Allvis NOR.^{233 234}

Foreløpig er Shodan langt fra like brukervennlig som for eksempel Google, og brukerne kan kun søke etter selve enheten, og ikke informasjonen som eventuelt er lagret på enheten.²³⁵ Når brukeren først har funnet frem til en enhet, vil han imidlertid kunne finne ut hva slags informasjon som er lagret på enheten, så sant enheten ikke er tilgangsbegrenset.²³⁶

Så sant man lagrer et åndsverk på en datamaskin tilkoblet internett, vil allmennheten med andre ord potensielt kunne få tilgang til verket uten en inngripen fra den som lenker. Dermed er vurderingstemaet²³⁷ som stilles opp i Svensson-saken oppfylt, og lenking til servere vil ikke gjøre verkene tilgjengelig for et «nytt publikum».

Vurderingstemaet i Svensson-saken medfører at det avgjørende er hva som faktisk er mulig. Hvem kan rent faktisk få tilgang til verket uten inngripen fra den som lenker?

Det vil da være uten betydning at det enn så lenge er relativt få som i praksis vil tilegne seg åndsverk som er lagret på enheter det *ikke* finnes lenker til, fordi det er vanskelig å finne frem til et spesifikt åndsverk man er ute etter ved hjelp av de tilgjengelige metodene.

²²⁹ Hörnle (2014) s.440

²³⁰ About Tech (2015)

²³¹ l.c.

²³² Dagbladet (2013)

²³³ Nasjonal Sikkerhetsmyndighet (2015)

²³⁴ Dagbladet (2014)

²³⁵ Sandli (2015)

²³⁶ Serverens administrator kan begrense tilgangen på flere måter. Én mulighet er å kode inn en instruksjon i serverens robots.txt om at søkeroboter skal se bort fra serveren istedenfor å indeksere den. Se Waelde (2009) s.231. En annen er å passordbeskytte tilgangen til serveren.

²³⁷ C-466/12 Svensson m.fl. v. Retriever Sverige avsn.27

Tolkningen innebærer også at å plassere åndsverk på en server må anses å stille verket til rådighet for «allmennheten». Dette kan synes lite rimelig for den som har lagret åndsverkene på denne måten uten en nærmere tanke på de potensielle mulighetene for at noen skal ta seg inn på serveren og få tilgang til verkene som er lagret der. Særlig tatt i betraktning at den som tilbyr lenker til verkene på serveren, og derigjennom gjør det mye enklere for allmennheten å få tilgang til verkene, ikke vil bli ansett å stille verkene til rådighet for allmennheten. I disse tilfellene vil nok også lenkeren ofte kunne sies å handle på en mer bevisst måte enn den som lagrer verkene på serveren, i forhold til å forsøke å gjøre verkene tilgjengelige.

Før Svensson-avgjørelsen ble truffet argumenterte High Court i England for at lenking til åndsverk som er lagt ut uten opphavsmannens samtykke kan anses som en «overføring til allmennheten» når de som lenker;

«...were intervening in a highly material way to make the copyrighted work available to the audience...»,²³⁸ fordi det «...would be very difficult for members of the public to access much of the content directly from the host sites if it were not made available by the Websites.»²³⁹ (min understrekning)

Saken gjaldt nettsider som publiserte lenker til andre nettsider hvor filmer og TV-serier ble holdt tilgjengelige for strømming²⁴⁰. Nettsidene som tilbød lenkene hadde også kategorisert og indeksert filmene og seriene, slik at det var mulig å søke opp det man var ute etter, og deretter bli tilbudt en lenke som ledet til det etterspurte åndsverket. Nettsidene som holdt åndsverkene tilgjengelige for strømming var stort sett ikke søkbare ved hjelp av søkemotorer som Google.²⁴¹ Dermed var det nettsidene som tilbød søkesystem og lenker til verkene, som i realiteten gjorde det mulig for brukerne å strømme filmene/seriene de var ute etter.

Selv om det altså var mulig å finne frem til verkene uten lenkene, så ble muligheten for at allmennheten tilegnet seg verkene langt større gjennom tredjemanns inngripen. Dette var avgjørende for High Court, som kom til at verkene ble stilt til rådighet for et «nytt publikum».²⁴²

Som redegjort for i del 2.3.2, la EU-domstolen i Del Corso-saken vekt på om den som griper inn i den opprinnelige overføringen faktisk forsøkte å overføre verket til allmennheten.²⁴³

²³⁸ [2013] EWHC3479 (Ch) avsn.32

²³⁹ ibid. avsn.34

²⁴⁰ «... å hente ned innhold fra nettet etter hvert som signalene trengs for avspillingen», jf. Ordnett (2015)

²⁴¹ [2013] EWHC3479 (Ch) avsn.5-6

²⁴² ibid. avsn.33-34

²⁴³ C-135/10 SCF v. Del Corso

EU-domstolens formulering av vurderingstemaet i Svensson-saken synes å lede vekk fra vurderingen de selv gjorde i Del Corso-saken, og den måten å tenke på som dommen fra High Court representerer. Som nevnt kan dette gi utslag som fremstår som urimelige. Det hadde derfor vært ønskelig med en klargjøring av hvor den nedre grensen for tilrådighetsstillelse, og derigjennom hva som stiller verket til rådighet for et «nytt publikum», skal trekkes.

I skrivende stund har EU-domstolen blitt forelagt prejudisielle spørsmål fra Hoge Raad der Nederlanden i C-160/15 (GS Media-saken), som blant annet gjelder betydningen av at nettsiden det lenkes til er vanskelig å finne frem til for allmennheten, slik at lenken gjør det adskil-
lig enklere å finne frem til verket.²⁴⁴ Forhåpentligvis vil rettstilstanden bli klarere etter at EU-domstolen har tatt en avgjørelse i denne saken.

Enn så lenge bør nok imidlertid den som skal lagre åndsverk på en server, med mindre han ønsker å stille verkene til rådighet for allmennheten, begrense tilgangen til serveren.

3.3.3.3 *Anvendelse av «nytt publikum»-kriteriet*

Som redegjort for i del 2.3.1, er det mye som taler for at «nytt publikum»-kriteriet ble innført for å begrunne at det var skjedd en overføringshandling, og ikke hvorvidt handlingen skjedde overfor «allmennheten». I dette kapitlet drøfter jeg hvilken betydning det har for rettsanvenderen om kriteriet anvendes i forhold til overførings- eller allmennhet-vilkåret.

Å lenke til et åndsverk vil etter Svensson-saken anses som en overføringshandling så sant lenken gir «direkte tilgang» til verket. Som belyst i del 3.3.1, er ikke nødvendigvis «direkte tilgang»-begrunnelsen så overbevisende ved vurderingen av lenketilfellene. For det første fordi det teknisk sett er «informasjonsleverandøren» og ikke lenkeren som bestemmer tilgangen, og for det andre fordi denne begrunnelsen ikke er så egnet til å forklare hvorfor det skal skilles mellom å publisere URL-er og å publisere lenker.

Hadde EU-domstolen derimot vurdert lenken opp mot «nytt publikum»-kriteriet, ville begrunnelsen harmonert mer med den funksjonaliteten lenken faktisk har. I tilfeller som i Svensson-saken ville lenking *ikke* blitt ansett som en overføringshandling. Dette er naturlig fordi lenken leder til en nettside hvor verket ligger fritt tilgjengelig, altså hvor informasjonsleverandøren har bestemt at enhver som etterspør verket skal få tilgang til det. Publikum kunne potensielt få tilgang til verket også uten lenken. Resultatet harmonerer mer med det faktum at URL-er er lovlige, og med argumentet om at det er informasjonsleverandøren som avgjør tilgangen til verket.

²⁴⁴ C-160/15 GS Media v. Playboy Enterprises and others, spørsmål 2(a)

Dersom lenkene derimot gjør det mulig å omgå en tilgangsbegrensning knyttet til den opprinnelige overføringen, så vil et «nytt publikum» få tilgang til verket og lenkingen utgjør en selvstendig overføringshandling. Lenken omgår det informasjonsleverandøren har bestemt, og griper også inn på en annen måte enn om man kun hadde publisert en URL.

En vurdering av overføringsvilkåret som begrunnes med «nytt publikum»-kriteriet harmonerer altså bedre med det en lenke teknisk sett gjør eller ikke gjør. Resultatet er rettsregler som er enklere å forstå for rettssubjektene.

Å anvende «nytt publikum»-kriteriet som en begrunnelse for om det har skjedd en overføringshandling, vil også medføre at «different technical means»- og «nytt publikum»-kriteriene blir alternative kriterier. Som drøftet i del 2.3.1 og 3.3.2 harmonerer dette bedre med anvendelsen av kriteriene i SGAE- og ITV-sakene. Dersom EU-domstolen i Svensson-saken hadde holdt fast på «nytt publikum»-kriteriet som et kriterium for overføringshandlingen, ville det heller ikke vært naturlig å trekke «different technical means»-kriteriet bort til «allmennheten»-drøftelsen, hvor det etter ITV-saken ikke hører hjemme (se del 2.3.3 og 3.3.2). Også av disse grunnene er anvendelsen av «nytt publikum»-kriteriet mer logisk som begrunnelse for overføringshandlingen.

I tillegg kan det fremstå som mer intuitivt at drøftelsen av om «allmennheten» har fått tilgang til verket knytter seg til hvordan lenken faktisk fungerer. En lenke vil jo gi et ubestemt og relativt stort antall personer tilgang til verket (se del 3.3.3.1). Dermed er det logisk at de lenkene som faktisk anses som overføringer også oppfyller vilkåret om å gi «allmennheten» tilgang.

Oppsummert vil vurderingen av lenking i forhold til opphavsmannens enerett bli forenklet og mer logisk om «nytt publikum»-kriteriet beholdes som en begrunnelse for at det har skjedd en «overføring».

På den annen side medfører EU-domstolens anvendelse av kriteriene i Svensson-saken at lenking som sådan blir ansett som en overføringshandling. Dette resultatet er i tråd med domstolens bemerkning om at konseptet overføringshandling må tolkes bredt, fordi Infosoc-direktivet skal sikre opphavsmannen et høyt beskyttelsesnivå.²⁴⁵ ²⁴⁶ Slik sett sender EU-domstolens anvendelse av kriteriene et signal om at de forsøker å ivareta en av direktivets hovedformål.

²⁴⁵ C-466/12 Svensson m.fl. v. Retriever Sverige avsn.17

²⁴⁶ EP/Rdir 2001/29 fortaleten (4) og (9)

Når det er sagt vil *resultatet* av drøftelsen bli det samme, uavhengig av om kriteriene anvendes i forhold til overføringshandlingen eller allmennhet-begrepet. For lenking til verk som er fritt tilgjengelige på internett, vil man enten komme til at lenking ikke stiller verket til rådighet for et «nytt publikum», og derfor ikke er en selvstendig overføringshandling. Eller man vil komme til at lenken ikke gjør verket tilgjengelig for et «nytt publikum», og at det derfor ikke gjør verket tilgjengelig for «allmennheten». I begge tilfeller er resultatet at det ikke trengs samtykke fra opphavsmannen for å lenke til verket.

For lenking som omgår tilgangsbegrensninger knyttet til den opprinnelige overføringen av verket, vil resultatet enten bli at lenken gjør verket tilgjengelig for et «nytt publikum», og derfor må anses som en selvstendig overføringshandling, eller at verket gjør lenken tilgjengelig for et «nytt publikum», og derfor må anses som en tilgjengeliggjøring for «allmennheten». I begge tilfeller kreves samtykke fra opphavsmannen.

Opphavsmannens enerett blir altså like sterkt beskyttet med begge løsninger.

Når opphavsretten skal anvendes på et område hvor sterke hensyn står mot hverandre (se del 1.1), er det viktig at reglene som forsøker å balansere de ulike hensynene blir anvendt på en måte som ikke er for komplisert, og som fremstår som velbegrunnet for rettssubjektene. Det hadde derfor vært å foretrekke om «nytt publikum»-kriteriet ble anvendt som et kriterium for overføringshandlingen, slik at sammenhengen i drøftelsen av lenkespørsmålet og forholdet mellom kriteriene ble enklere å forstå.

3.3.4 Lenking til verk som er overført til allmennheten uten opphavsmannens samtykke

Problemstillingen for dette kapitlet, er hvilken betydning det har for spørsmålet om overføring til allmennheten om verket det lenkes til ble stilt til rådighet på internett med eller uten opphavsmannens samtykke.

Svensson-saken gjaldt lenking til verk som var overført *med* opphavsmannens samtykke. Ingen av de prejudisielle spørsmålene som ble forelagt EU-domstolen nevnte tilfeller hvor lenken ledet til verk som var overført uten samtykke fra opphavsmannen.

Heller ikke det prejudisielle spørsmålet i BestWater-saken nevnte eksplisitt et slikt tilfelle, til tross for at BestWater hadde anført at videoen var lastet opp på YouTube uten deres samtykke. Som nevnt i del 3.2.2 behandlet heller ikke EU-domstolen spørsmålet i avgjørelsen.

Lenker som gir «direkte tilgang» til åndsverket blir ansett som en «overføring» av verket (se del 3.3.1). Lenker gir «direkte tilgang» når lenken leder til en fritt tilgjengelig nettside.²⁴⁷

Om verket ligger på en fritt tilgjengelig nettside eller ikke, påvirkes ikke av om verket er lagt ut med eller uten opphavsmannens samtykke. Det vil si at opphavsmannens samtykke ikke påvirker drøftelsen av om det har skjedd en overføringshandling.

Denne tolkningen harmonerer for øvrig med Høyesteretts uttalelse om at dersom lenking først anses som en tilgjengeliggjøring, så gjelder det «...lenking til både lovlig og ulovlig utlagt materiale.»²⁴⁸

Når det gjelder spørsmålet om lenken overfører verket til «allmennheten», knytter EU-domstolen kriteriet om et «nytt publikum» opp mot om opphavsmannen har gitt samtykke til den opprinnelige overføringen på nett eller ikke.²⁴⁹

Spørsmålet er om opphavsmannen tok publikummet i betraktning da han «...authorised the initial communication to the public...». Dersom det ikke forelå noe samtykke i forbindelse med den opprinnelige tilrådighetsstillelsen av verket på internett, så vil heller ikke en ny tilrådighetsstillelse gjennom lenking til verket ha skjedd med samtykke. Det vil da være en tilrådighetsstillelse for et «nytt publikum» sammenlignet med andre overføringer opphavsmannen har samtykket til.

I disse tilfellene er altså opphavsmannens samtykke avgjørende for spørsmålet om det har skjedd en overføring til allmennheten.

De vanskelige vurderingene oppstår dersom verket *har* blitt tilgjengeliggjort på internett med opphavsmannens samtykke. Dersom verket først finnes tilgjengelig på internett er det lite sannsynlig at det vil forbli tilgjengelig kun på den nettsiden hvor opphavsmannen (samtykket til å) laste det opp.²⁵⁰ En lenke til verket vil derfor ofte lede til en annen side enn den opprinnelige nettsiden.²⁵¹

Spørsmålet er hvordan reglene som følger av Svensson-saken skal anvendes på slik lenking. Et alternativ er å holde fast ved at det avgjørende er om verket opprinnelig ble lagt ut fritt tilgjengelig på internett med opphavsmannens samtykke. Hvis den opprinnelige tilrådighetsstillelsen er avgjørende, vil ingen lenking til verket, selv om lenken *ikke* leder til opphavsmannens nettside, men til en nettside hvor verket har blitt lagt ut uten samtykke, kunne anses som en tilrådighetsstillelse for allmennheten. Denne tolkningen er i tråd med «nytt publi-

²⁴⁷ C-466/12 Svensson m.fl. v Retriever Sverige avsn.18

²⁴⁸ Rt.2005 s.41 avsn.44

²⁴⁹ Westman (2014) s.5

²⁵⁰ Arezzo (2014) s.545

²⁵¹ l.c.

kum»-kriteriet; allmennheten kan allerede potensielt få tilgang til verket på den opprinnelige nettsiden uten å benytte seg av lenken.²⁵²

Regelen vil da bli at så sant åndsverket opprinnelig ble gjort fritt tilgjengelig med opphavsmannens samtykke på én nettside, så krever ingen etterfølgende lenking til åndsverket samtykke.

Dette tolkningsalternativet svekkes imidlertid av EU-domstolens uttalelser i avsnitt 31. I avsnittet nevner domstolen noen tilfeller hvor lenking til et verk *vil* anses å gjøre verket tilgjengelig for et «nytt publikum»:

«This is the case in particular, where the work is no longer available to the public on the site on which it was initially communicated or where it is henceforth available on that site only to a restricted public, while being accessible on another Internet site without the copyright holders' authorisation.»²⁵³ (min understrekning)

Ifølge domstolen er det altså en tilrådighetsstillelse for et «nytt publikum» å lenke til et verk som ikke lenger er tilgjengelig på den opprinnelige nettsiden, og der verket *er* tilgjengelig på den opprinnelige nettsiden, men det er satt opp tilgangsbegrensninger på siden som ikke var der tidligere, samtidig som verket er fritt tilgjengelig på en tredjemanns nettside uten opphavsmannens samtykke.

Det er uklart om domstolen anser det som en tilgjengeliggjøring for et «nytt publikum» uavhengig av om lenken leder til den opprinnelige nettsiden, eller til en tredjemanns nettside hvor verket er tilgjengelig.

Avsnittet kan tolkes som at enhver lenking til verk som opprinnelig var fritt tilgjengelig (og dermed opprinnelig lovlig å lenke til uten opphavsmannens samtykke) blir ulovlig dersom opphavsmannen i ettertid begrenser tilgangen på den opprinnelige nettsiden. Det at verket er fritt tilgjengelig på en annen nettside vil da være uten betydning.

En annen tolkning er at det må skilles mellom hvilken nettside det faktisk lenkes til. Dersom det lenkes til den opprinnelige nettsiden, og verket er fjernet fra denne siden, så vil jo ikke lenken lede til verket, og den vil dermed ikke utgjøre en tilrådighetsstillelse.²⁵⁴ Dersom lenken leder til den opprinnelige nettsiden, og denne nå har fått tilgangsbegrensninger, så vil det avgjørende være om lenken omgår tilgangsbegrensningen eller ikke.

²⁵² Hörnle (2014) s.443 argumenterer for dette tolkningsalternativet

²⁵³ C-466/12 Svensson m.fl. v Retriever Sverige avsn.31

²⁵⁴ Headdon (2014) s.665

Derimot, hvis det lenkes til en annen nettside enn den opprinnelige, så gjør det verket tilgjengelig for et «nytt publikum», fordi verket ikke lenger er fritt tilgjengelig på den opprinnelige nettsiden.

Det avgjørende etter denne tolkningen er altså om verket det lenkes til ligger på den opprinnelige nettsiden eller en tredjemanns nettside, og med andre ord om verket er lagt ut på den aktuelle nettsiden med eller uten opphavsmannens samtykke.

Avhengig av tolkningen av avsnitt 31, vil det være mulig å komme til en annen konklusjon enn man i utgangspunktet ville kommet til ved å legge til grunn anvendelsen av «nytt publikum»-kriteriet i Svensson-saken: Også der verket fortsatt ligger fritt tilgjengelig på den opprinnelige nettsiden, og det lenkes til et verk som ligger på en annen nettside, *vil* man kunne argumentere for at lenken trenger samtykke. Dette fordi det ut fra EU-domstolens uttalelser kan synes å være avgjørende for om lenken er lovlig, om den leder til et verk som er lagt ut med eller uten opphavsmannens samtykke. Og når lenken leder til en nettside hvor verket *ikke* har blitt opplastet med opphavsmannens samtykke, så er det ikke avgjørende at det fortsatt er fritt tilgjengelig på nettsiden hvor verket ble lastet opp *med* opphavsmannens samtykke.²⁵⁵ Dette er naturligvis en lite tilfredsstillende situasjon for rettsanvenderen, fordi de i utgangspunktet nokså klare følgene av «nytt publikum»-kriteriene blir satt til side.²⁵⁶

Det hadde derfor vært ønskelig at EU-domstolen drøftet problemstillingen nærmere i BestWater-saken. Som nevnt i del 3.2.2 forholdt imidlertid domstolen seg taus. Problemstillingen vil forhåpentligvis bli behørig drøftet i GS Media-saken, som også inneholder prejudisielle spørsmål om lenking til åndsverk som er overført til internett uten opphavsmannens samtykke.²⁵⁷ Også Rechtbank Midden-Nederland har forelagt EU-domstolen prejudisielle spørsmål om betydningen av at lenken leder til en fritt tilgjengelig nettside, hvor verket ikke har blitt lagt ut med opphavsmannens samtykke.²⁵⁸

Et annet forvanskende element er om det er av betydning om den som lenker vet eller ikke vet at materialet han lenker til har blitt ulovlig lagt ut på nett. Ifølge åndsverkloven er brudd på opphavsmannens enerett til tilgjengeliggjøring straffbart dersom lovbruddet skjer forsettlig eller uaktsomt, og det samme gjelder den som medvirker til overtredelse av loven.²⁵⁹

²⁵⁵ ALAI (2015) s.3 ser ut til å være av den oppfatning at det ikke kan være avgjørende at verket ligger tilgjengelig på en nettside med opphavsmannens samtykke, når lenken leder til en annen nettside hvor verket *ikke* har blitt lagt ut med samtykke.

²⁵⁶ Arezzo (2014) s.545

²⁵⁷ C-160/15 GS Media v Playboy Enterprises and others, spørsmål 1a og 1b

²⁵⁸ HL ZA 14-204 (foreløpig ikke tildelt saksnummer for EU-domstolen) Engelsk oversettelse er tilgjengelig her: <https://drive.google.com/file/d/0B6d07lh0nNGNYjJcU0wTlZYyzA/view?pli=1>

²⁵⁹ Se § 54 (1) bokstav a og (3)

Også denne problemstillingen har blitt forelagt EU-domstolen som prejudisielt spørsmål i GS Media-saken, så forhåpentligvis vil den fremtidige avgjørelsen avklare dette.²⁶⁰

3.3.5 Lenketypens betydning for om verket er overført til allmennheten

I dette kapitlet diskuteres hvorvidt lenketypen har betydning for om lenken er en «overføring til allmennheten». Høyesterett åpnet for å skille mellom lenker i Napster-dommen:

«Det er mulig det finnes lenker som er kodet slik at de må sies å stå i en særstilling i forhold til tilgjengelighetsbegrepet, men dette er ikke nærmere belyst for Høyesterett.»²⁶¹ (min understrekning)

I juridisk teori argumenteres det særlig for at alle klikkbare lenker skal behandles likt, mens å bruke lenker som aktiveres automatisk (embedding/inline-lenker) bør anses som en tilgjengeliggjøring.²⁶²

I forhold til Infosoc-direktivet artikkel 3 nr.1 og åndsverkloven § 2 (3) c og (4), er det to aktuelle problemstillinger: Hvorvidt lenketypen påvirker vurderingen av om det har skjedd en overføringshandling, og hvorvidt den påvirker vurderingen av om overføringen har skjedd til «allmennheten».

Som redegjort for i del 3.3.1, fant EU-domstolen at å legge ut klikkbare lenker til åndsverk var en overføringshandling. Det er ingen ting ved den vurderingen som tilsier at automatiske lenker til åndsverk *ikke* skal anses som en overføring, ettersom de jo gjør verket tilgjengelig på en enda enklere måte for brukeren – han må ikke en gang klikke på lenken. Dette ble også bekreftet i BestWater-saken (se del 3.2.2).

Når det gjelder spørsmålet om overføringshandlingen har skjedd overfor «allmennheten», fant EU-domstolen at klikkbare lenker til verk som ligger fritt tilgjengelig på en annen nettside *ikke* stiller verket til rådighet for «allmennheten», fordi lenkingen ikke medfører at noe «nytt publikum» får tilgang til verket. Dette blir konklusjonen uavhengig av om lenken ved aktivisering gir inntrykk av at verket er på nettsiden der lenken ligger, eller det ser ut som om man blir forflyttet til en annen nettside.²⁶³

²⁶⁰ C-160/15 GS Media v Playboy Enterprises and others, spørsmål 1c

²⁶¹ Rt.2005 s.41 avsn.47

²⁶² For eksempel Torvund (2008) s.442, Westman (2012) s.809-810 og (2014) s.6, Tsoutsanis (2014) s.507, Axhamn (2014) s.127.

²⁶³ C-466/12 Svensson m.fl. v. Retriever Sverige avsn.29-30

EU-domstolen omtaler kun *klikkbare* lenker. Problemstillingen er om vurderingen vil bli annerledes med automatiske lenker.

Som drøftet i del 3.3.2 vil det ikke i «different technical means»-vurderingen være lenketypen i seg selv som er avgjørende, men om den tilgjengeliggjør verket utenfor den opprinnelige overføringens «catchment area».

Tilsvarende er det ved «nytt publikum»-vurderingen avgjørende om lenken tilgjengeliggjør verket for et «nytt publikum» (se del 3.3.3.2). Det vil den ikke kunne gjøre når den opprinnelige tilgjengeliggjøringen skjedde på en fritt tilgjengelig nettside. Resultatet blir det samme uavhengig av om lenkene er klikkbare eller automatiske.²⁶⁴

Jeg kan heller ikke se at lenketypen kan begrunne ulikt resultat dersom den opprinnelige tilrådighetsstillelsen av verket skjer på en nettside med tilgangsbegrensninger. Det avgjørende etter EU-domstolens uttalelser i Svensson-saken vil da være om lenken gjør det mulig å omgå tilgangsbegrensningen. Jeg antar at så vel klikkbare som automatiske lenker vil kunne mulig gjøre en slik omgåelse.

Et annet spørsmål er om lenketypen kan ha betydning for spørsmålet om opphavsmannen har samtykket til tilgjengeliggjøringen.

Som vi har sett i del 3.3.4 er det mulig å argumentere for at lenken har gjort et verk tilgjengelig for et «nytt publikum» dersom lenken leder til et verk som er lagt ut på en nettside uten opphavsmannens samtykke, *selv om* det samme verket ligger fritt tilgjengelig på en annen nettside *med* opphavsmannens samtykke.

Det kan tenkes tilfeller hvor samtykket til opphavsmannen må tolkes slik at det kun omfatter bruk av klikkbare lenker, og ikke automatiske lenker.²⁶⁵ Men begrunnelsen for en slik tolkning vil, slik regelen om «overføring til allmennheten» har blitt tolket av EU-domstolen, ikke bero på lenketypens betydning for tolkningen av «nytt publikum»-kriteriet. Dermed vil heller ikke lenketypen så vidt jeg kan se ha noen opphavsrettslig betydning. Det kan ikke utelukkes at lenketypen kan ha betydning dersom man begrunner innskrenkninger i retten til å lenke gjennom andre rettsregler, som konkurranserett eller kontraktsrett, men det faller utenfor denne oppgavens område å vurdere dette nærmere.

²⁶⁴ Axhamn (2014) s.126-127 ser ut til å være av samme oppfatning

²⁶⁵ Westman (2012) s.808-809

4 AVSLUTNING – INNHOLDET I FREMFØRINGSRETTEEN I DAG

4.1 Innledning

Denne oppgavens formål har vært å finne frem til rettstilstanden i norsk rett i dag hva gjelder lenking som «offentlig fremføring» jf. åndsverkloven § 2 (3) bokstav c og (4).

Som redegjort for i del 3 har EU-domstolen gjennom Svensson-, BestWater- og C-More- sakene brakt klarhet i noen problemstillinger knyttet til tolkningen av Infosoc-direktivet artikkel 3 nr.1. Disse avklaringene har også betydning for tolkningen av åndsverkloven § 2 (3) bokstav c og (4) (se del 1.4). Jeg vil foreta en kort oppsummering av de avklarte problemstillingene i del 4.2.

Samtidig har drøftelsene i del 3 illustrert at det står igjen flere ubesvarte problemstillinger også etter at EU-domstolen har hatt mulighet til å behandle lenkespørsmålet i flere saker.

Jeg vil kort oppsummere de uavklarte problemstillingene i del 4.3.

4.2 Avklarte spørsmål

Den første og kanskje mest betydningsfulle avklaringen fra EU-domstolen er at lenking kan anses som en overføringshandling til tross for at lenkene ikke «overfører» verket som sådan. Lenkene utgjør nemlig en tilrådighetsstillelse («making available») av verket (se del 3.3.1).²⁶⁶

Den andre avklaringen er at å lenke til fritt tilgjengelige verk skjer med «the same technical means» som den opprinnelige overføringen av verket, nemlig ved hjelp av internett (se del 3.3.2).²⁶⁷

Den tredje avklaringen gjelder tolkningen av begrepet «allmennheten» («the public»). Domstolen opprettholder «nytt publikum»-vilkåret også i saker som gjelder lenking. Lenking stiller ikke verket til rådighet for «allmennheten» med mindre lenken gjør verket tilgjengelig for et «nytt publikum» sammenlignet med den opprinnelige overføringen (se del 3.3.3).²⁶⁸

Et «nytt publikum» vil si et publikum som *ikke* potensielt kunne fått tilgang til verket uten lenken.²⁶⁹ Det vil potensielt være mulig å få tilgang til verket så lenge det ligger fritt tilgjenge-

²⁶⁶ C-466/12 Svensson m.fl. v Retriever Sverige avsn.20

²⁶⁷ *ibid.* avsn.24

²⁶⁸ *l.c.*

²⁶⁹ *l.c.*

lig på internett med opphavsmannens samtykke, og i slike tilfeller vil derfor ikke lenken gjøre verket tilgjengelig for et «nytt publikum».²⁷⁰

Omvendt vil lenken gjøre verket tilgjengelig for et «nytt publikum» dersom den muliggjør en omgåelse av tilgangsbegrensninger på nettsiden hvor åndsverket er stilt til rådighet.²⁷¹

I tillegg har EU-domstolen kommet til at det er uten betydning for vurderingen av lenking som en «overføring til allmennheten» hva slags lenketype som benyttes; lenker som åpner nettsiden hvor verket er tilgjengelig, eller lenker som bruker framing-teknikken (se del 3.3.5).²⁷²

Oppsummert er rettstilstanden nå relativt klar i to henseender: Det ene er når lenken man publiserer leder til et åndsverk som ligger fritt tilgjengelig på en nettside med opphavsmannens samtykke. Slik lenking krever ikke opphavsmannens samtykke.

Det andre er når man publiserer en lenke som omgår en tilgangsbegrensning, slik at åndsverket blir tilgjengelig for en annen publikumskrets en opphavsmannen kunne ta i betraktning. Slik lenking er i følge EU-domstolens praksis i strid med opphavsmannens enerett til å overføre et verk til allmennheten. Dermed er det all grunn til å tro at også norske domstoler vil anse slik lenking for å stride mot opphavsmannens enerett til «offentlig fremføring» jf. åndsverkloven § 2 (3) bokstav c og (4).

4.3 Uavklarte spørsmål

Det første uavklarte spørsmålet er hvordan begrepet «direkte tilgang»²⁷³ skal tolkes, og om det kan anvendes på en måte som er forenlig med det faktum at det er «informasjonsleverandøren» som i realiteten bestemmer hvem som får tilgang til verket (se del 3.3.1).

Det neste uavklarte spørsmålet er hvordan «different technical means»-begrepet skal tolkes, og hvordan det skal anvendes i lenketilfellene (se del 3.3.2). Skjer all aktivitet på internett ved hjelp av de samme tekniske midlene? Har «different technical means»-kriteriet en selvstendig anvendelse i lenketilfellene? Og skal kriteriet i så fall drøftes i forhold til spørsmålet om det har skjedd en overføringshandling, eller om overføringen har skjedd til «allmennheten»?

Videre er det ikke helt klart hva som er det nærmere innholdet i «nytt publikum»-kriteriet, og hvordan det skal anvendes (se del 3.3.3). Hva skal til for at det foreligger en tilgangsbegrens-

²⁷⁰ *ibid.* avsn.25-27

²⁷¹ *ibid.* avsn.31

²⁷² *ibid.* avsn.29 og C-348/13 BestWater International v. Mebes & Potsch avsn.17

²⁷³ C-466/12 Svensson m.fl. v Retriever Sverige avsn.18

ning?²⁷⁴ Og hva med når det er vanskelig å finne frem til åndsverket – gir lenken et «nytt publikum» tilgang i disse tilfellene? Skal «nytt publikum»-kriteriet drøftes i forhold til spørsmålet om det har skjedd en overføringshandling, eller om overføringen har skjedd til «allmennheten»?

I tillegg er det uklart hvorvidt lenking krever samtykke, i tilfeller hvor lenken leder til en nettside hvor åndsverket *ikke* opprinnelig ble lagt ut med opphavsmannens samtykke, men hvor verket samtidig er (eller har vært) tilgjengelig på en annen nettside *med* opphavsmannens samtykke. Videre kan det stilles spørsmål om det har noen betydning hvorvidt lenkeren *vet* at lenken leder til en side hvor verket ligger uten opphavsmannens samtykke (se del 3.3.4).

Noen av disse uklarhetene vil forhåpentligvis oppklares av EU-domstolen når den treffer de prejudisielle avgjørelsene i GS Media- og Filmspeler-sakene.²⁷⁵ Dette gjelder spørsmålet om betydningen av at lenken leder til verk som er lagt ut uten opphavsmannens samtykke, og av at lenkeren *vet* eller *ikke* *vet* at samtykke mangler.²⁷⁶ I tillegg gjelder det spørsmålet om betydningen av at det er vanskelig å finne frem til den opprinnelige overføringen av verket.²⁷⁷

Det ser også ut til at EU-kommisjonen har tatt inn over seg hvor komplisert det har vist seg å være å klarlegge innholdet i «communication to the public»- og «making available»-begrepene, og å anvende dem på online-adferd.²⁷⁸ Kommisjonen er derfor i gang med å vurdere om det er nødvendig å definere begrepene ytterligere.²⁷⁹

²⁷⁴ *ibid.* avsn.31

²⁷⁵ C-160/15 GS Media v. Playboy Enterprises and others og HL ZA 14-204

²⁷⁶ *l.c.*

²⁷⁷ C-160/15 GS Media v. Playboy Enterprises and others

²⁷⁸ EU-kommisjonen (2015) s.9

²⁷⁹ *ibid.* s.10

5 KILDEREGISTER

5.1 Litteratur

Arezzo, Emanuela *Hyperlinks and Making Available Right in the European Union – What Future for the Internet After Svensson?* International Review of Intellectual Property and Competition Law (2014), 45 (5): 524-555 (<http://link.springer.com/article/10.1007/s40319-014-0234-7>) [sitert 7. august 2015]

Axhamn, Johan *Internet Linking and the Notion of «New Public»*. Nordiskt Immateriellt Rättsskydd (2014), nr. 2: 110-132 (<http://www.nir.nu/Journal/nir-2014-2>) [sitert 7. august 2015]

Bing, Jon og Ole-Andreas Rognstad *Søkemotorer på Internett i opphavsrettslig belysning*. Nordiskt Immateriellt Rättsskydd (2012), nr. 4: 345-374 (<http://www.nir.nu/Journal/nir-2012-4>) [sitert 1. september 2015]

Headdon, Toby *An Epilogue to Svensson: The Same Old New Public and the Worms That Didn't Turn*. Journal of Intellectual Property Law & Practice (2014), 9 (8): 662-668 (<http://jiplp.oxfordjournals.org/content/9/8/662>) [sitert 7. august 2015]

Hörnle, Julia *Is Linking Communicating?* Computer Law & Security Review (2014), 30 (4): 439-444 (<http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0267364914000892>) [sitert 7. august 2015]

Kur, Annette og Thomas Dreier *European Intellectual Property Law – Texts, Cases & Materials*. 1. utgave, 2013

MacQueen, Hector L., «Appropriate for the Digital Age? Copyright and the Internet: 1. Scope of Copyright» I: Edwards, Lilian and Charlotte Waelde (red.): *Law and the Internet*, 3. utgave., 2009, s. 183-202

Meland, Ida R. *Embedding av videofiler*. Lov & Data (2013), nr. 116 (sitert fra Lovdata 28. august 2015)

Rognstad, Ole-Andreas *Opphavsrett*. 1. utgave, 2009

Rognstad, Ole-Andreas *Opphavsrettslig ansvar for linker på Internett. Noen betraktninger i lys av norsk Høyesteretts dom i Napster.no-saken*. Nordiskt Immateriellt Rättsskydd (2005), nr. 4: 344-370 (<http://www.nir.nu/Journal/nir-2005-4>) [sitert 26. august 2015]

Schovsbo, Jens og Henrik Udsen *Ophavsrettens missing link?* Nordiskt Immateriellt Rättsskydd (2006) nr.1: 47-65 (<http://www.nir.nu/Journal/nir-2006-1>) [sitert 4. september 2015]

Sejersted, Fredrik, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyen m.fl. *EØS-rett*. 3. utgave, 2011

Torvund, Olav *Enerett til lenking – en keiser uten klær?* Nordiskt Immateriellt Rättsskydd (2008), nr. 5: 417-443 (<http://www.nir.nu/Journal/nir-2008-5>) [sitert 7. august 2015]

Tsoutsanis, Alexanders *Why Copyright and Linking Can Tango*. Journal of Intellectual Property Law & Practice (2014), 9 (6): 495-509 (<http://jiplp.oxfordjournals.org/content/9/6/495>) [sitert 7. august 2015]

Waelde, Charlotte, «Search Engines and Copyright: Shaping Information Markets» I: Edwards, Lilian and Charlotte Waelde (red.): *Law and the Internet*, 3. utgave., 2009, s. 227-266

Westman, Daniel *Länkning som upphovsrättslig överföring till allmänheten?* Svensk Juristtidning (2012), s.800-823 (<http://juridik.karnovgroup.se/document/1102900/1?versid=161-1-2005>) [sitert 17. september 2015]

Westman, Daniel *EU-domstolen om länkning – Svensson-målet*. Lov & Data (2014), nr. 118 (sitert fra Lovdata 31. juli 2015)

5.2 Norske lover og forarbeider

1961	Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven) av 12. mai 1961 nr. 2
------	---

Ot.prp.nr. 26 (1959-1960)	<i>Om lov om opphavsrett til åndsverk.</i>
Ot.prp.nr. 46 (2004-2005)	<i>Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.</i>

NOU 2013: 2	<i>Hindre for digital verdiskapning</i>
-------------	---

5.3 Traktater og internasjonale konvensjoner

Bernkonvensjonen	Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, Paris, 24. juli 1971 med endringer av 28. september 1979
EØS-avtalen	Avtale om det europeiske økonomiske samarbeidsområde, Brussel, 17. mars 1993
TRIPS-avtalen	WTO Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 15. april 1994
WCT	WIPO Copyright Treaty, Genève, 20. desember 1996
WPPT	WIPO Performances and Phonograms Treaty, Genève, 20. desember 1996

5.4 EU – Sekundærlovgivning og andre dokumenter

Rdir 92/100/EEC	Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 on rental rights and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property
EP/Rdir 2001/29/EC	Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (Infosoc-direktivet)
EU-domstolen	<i>Rules of Procedure of the Court of Justice</i> OJ L 265 29092012
EU-kommisjonen	<i>Draft Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Toward a modern, more European copyright framework (2015)</i> ²⁸⁰

²⁸⁰ Dette er et uoffisielt utkast til kommunikasjonen, som i følge bloggen IPKat ble sendt til dem fra en ikke-navngitt kilde i Brussel. Utkastet er tilgjengelig via en lenke fra denne nettsiden: <http://ipkitten.blogspot.co.uk/2015/11/kat-exclusive-eu-commission-due-to.html>

5.5 Rettspraksis

5.5.1 Norges Høyesterett

Rt. 1964 s. 782 (Jukeboks)

Rt.2002 s. 391 («God Morgon»)

Rt. 2005 s. 41 (Napster)

5.5.2 EU-domstolen

C-306/05 Sociedad General de Autores y Editores de Espana (SGAE) v. Rafael Hoteles SA
EU:C:2006:764

C-403/08 og C-429/08 Football Association Premier League Ltd. (FAPL) et al. v. QC Leisure
et al. v. Media Protection Services Ltd
EU:C:2011:631

C-135/10 Società Consortile Fonografici (SCF) v. Marco Del Corso
EU:C:2012:140

C-607/11 ITV Broadcasting et al. v. TVCatchup Ltd.
EU:C:2013:147

C-355/12 Nintendo Co. Ltd et al. v. PC Box Srl and 9Net Srl.
EU:C:2014:25

C-466/12 Svensson et al.v. Retriever Sverige AB
EU:C:2014:76

C-348/13 BestWater International GmbH v. Michael Mebes and Stefan Potsch
EU:C:2014:2315

C-279/13 C-More Entertainment AB v. Linus Sandberg
EU:C:2015:199

C-160/15 GS Media BV v. Playboy Enterprises International Inc. et al.
EU:C:2015:205

C-325/14 SBS Belgium NV v. Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers
(SABAM)²⁸¹

²⁸¹ ECLI-nummeret er ikke tilgjengelig i skrivende stund (25.11.15)

5.5.3 Utenlandske domstoler

[2013] EWHC 3479 (Ch) Paramount Home Entertainment International Ltd v British Sky Broadcasting Ltd, Judgment of 13. November 2013

NJA 2000 s. 292 (Tommy Olsson)
HovR B 1309-10 (C-More)

I ZR 259/00 (Paperboy)
I ZR 39/08

HL ZA 14-204 (Filmspeler)

5.6 Andre norske kilder

IFPI (2015) Innspill til ny åndsverklov, 26. juni 2015
(<https://www.regjeringen.no/contentassets/ed7875827ca24676b7d8ad246f80f32f/ifpi.pdf>)
[sitert 18. september 2015]

Rettighetsalliansen (2015) Innspill til ny åndsverklov, 26. juni 2015
(<https://www.regjeringen.no/contentassets/ed7875827ca24676b7d8ad246f80f32f/rettighetsalliansen.pdf>) [sitert 18. september 2015]

TONO (2015) Innspill til ny åndsverklov, 19. juni 2015
(<https://www.regjeringen.no/contentassets/ed7875827ca24676b7d8ad246f80f32f/tono.pdf>)
[sitert 18. september 2015]

5.7 Andre internasjonale kilder

The European Copyright Society (ECS) *Opinion on the Reference to the CJEU in Case C-466/12 Svensson*, University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 6/2013. 18. februar 2013. (<http://ssrn.com/abstract=2220326>) [sitert 31. juli 2015]

International Literary and Artistic Association (ALAI) *Report and Opinion on the Making Available and Communication to the Public in the Internet Environment – Focus on Linking Techniques on the Internet*, 16. September 2013.
(<http://www.alai.org/en/assets/files/resolutions/making-available-right-report-opinion.pdf>)
[sitert 31. juli 2015]

International Literary and Artistic Association (ALAI) *Opinion on the Criterion «New Public», Developed By the Court of Justice of the European Union (CJEU), Put in the Context of Making Available and Communication to the Public*. 17. September 2014. (<http://www.alai.org/en/assets/files/resolutions/2014-opinion-new-public.pdf>) [sitert 31. juli 2015]

International Literary and Artistic Association (ALAI) *Report and Opinion on a Berne-compatible Reconciliation of Hyperlinking and the Communication to the Public Right on the Internet*. 17. juni 2015 (<http://www.alai.org/en/assets/files/resolutions/201503-hyperlinking-report-and-opinion-2.pdf>) [sitert 13. september 2015]

World Intellectual Property Organization (WIPO) *Guide to the Berne Convention*. No. 615 (E), Genève 1978 (http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/615/wipo_pub_615.pdf) [sitert 16. september 2015]

World Summit on the Information Society (WSIS) *Geneva Declaration of Principles*. Genève 12. desember 2003 (<http://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop.html>) [sitert 21. oktober 2015]

5.8 Nettaviser og Nettsider

About Tech, *What is a Public IP Address?* (2015)
<http://compnetworking.about.com/od/workingwithipaddresses/f/what-is-a-public-ip-address.htm> [sitert 7. november 2015]

IPKat, *Making available does not mean communication: still on the C More decision* (2015)
<http://ipkitten.blogspot.co.uk/2015/03/making-available-does-not-mean.html> [sitert 7. november 2015]

Merriam-Webster, *Dictionary: Catchment area* (2015),
<http://www.merriam-webster.com/dictionary/catchment%20area> [sitert 28. september 2015]

Mozilla Developer Network, *Learning the Web: How the Internet works* (2015a),
https://developer.mozilla.org/en-US/Learn/How_the_Internet_works [sitert 21. oktober 2015]

Mozilla Developer Network, *Learning the Web: How the Web works* (2015b)
https://developer.mozilla.org/en-US/Learn/Getting_started_with_the_web/How_the_Web_works [sitert 21. oktober 2015]

Mozilla Developer Network, *Learning the Web: Understanding URLs and their structure* (2015c),
https://developer.mozilla.org/en-US/Learn/Understanding_URLs [sitert 21. oktober 2015]

Mozilla Developer Network, *Learning the Web: What is a web server* (2015d),
https://developer.mozilla.org/en-US/Learn/What_is_a_web_server [sitert 21. oktober 2015]

Nasjonal Sikkerhetsmyndighet, *Allvis NOR* (2015)
<https://www.nsm.stat.no/tjenester/allvis-nor/> [sitert 19. november 2015]

Ordnett, *Strømme* (2015)
<https://www.ordnett.no> [sitert 21. november 2015]

Sandli, Espen, Øistein Monsen og Linn Hillestad, «Null_CTRL: Her er mannen bak ‘verdens farligste søkemotor’», *Dagbladet*, 23. oktober 2013
<http://www.dagbladet.no/2013/10/23/nyheter/nullctrl/datasikkerhet/shodan/29281470/> [sitert 19. november 2015]

Sandli, Espen, «NSM lanserer ‘statsautorisert hacking’ etter Null_CTRL», *Dagbladet*, 20. november 2014
<http://www.dagbladet.no/2014/11/20/nyheter/innenriks/nullctrl/nsm/datasikkerhet/36336640/> [sitert 19. november 2015]

Wikipedia, *Catchment area* (2015)
https://en.wikipedia.org/wiki/Catchment_area [sitert 28. september 2015]

5.9 Personlige meddelelser

Sandli, Espen, telefonsamtale, 20. november 2015